

**35767 - "COLECTIVO DE ACCION EN LA SUBALTERNIDAD C/ EDELAP SA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGIA LA PLATA Y OTRO/A S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA.-"**

La Plata, 31 de Mayo de 2016.-

**AUTOS Y VISTOS:** La medida cautelar solicitada, y -

**CONSIDERANDO:**

1. Que en autos se presenta el Colectivo de Acción en la Subalternidad (CIAJ) y promueve acción autosatisfactiva contra el Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires y las empresas EDELAP (Empresa Distribuidora de Energía La Plata S.A.), EDES S.A. ( Empresa Distribuidora de Energía Sur S.A.), EDEA S.A. (Empresa Distribuidora de Energía Atlántica S.A.) y EDEN S.A. (Empresa Distribuidora de Energía Norte S.A.), solicitando como medida cautelar se suspenda la aplicación de los nuevos cuadros tarifarios para la distribución del servicio público de energía, autorizados mediante Resolución N° 22 del Ministerio de Infraestructura y Servicios públicos de la Provincia. -

En virtud de ello, solicita se ordene a las empresas demandadas a abstenerse de aplicar la nueva tarifa a los usuarios del servicio público, efectuar una nueva liquidación y emitir nuevas facturas o, para el caso en que la nueva facturación no fuera emitida antes de los sucesivos y periódicos vencimientos, que la empresa admita el pago del servicio según el cuadro tarifario vigente con anterioridad al incremento establecido, sin que ello implique la alteración o interrupción del servicio.-

2. Alega que la resolución del Ministerio de Infraestructura Provincial, vulnera el principio de participación ciudadana en los términos del art. 42 de la CN, es decir, se traduce en una manifiesta lesión a derechos de incidencia colectiva de carácter individual homogéneo, al cercenar la posibilidad de que los individuos que conforman la sociedad se expresen e interpongan impugnaciones previas al aumento tarifario del servicio público, el cual resulta superior al 100%, por lo que los usuarios se ven forzados a pagar en forma desproporcionada una tarifa de la que no han tenido, como ciudadanos consumidores, posibilidad de ser escuchados, conduciendo a un perjuicio económico desproporcionado e injustificado para todos los ciudadanos de la Provincia.-

3. Que de conformidad a lo peticionado, corresponde analizar la concurrencia en el caso, de los presupuestos que hacen a la procedencia de la pretensión cautelar: -

**3.1. Verosimilitud en el derecho:**

3.1.1. Es criterio del infrascripto, seguido en anteriores pronunciamientos, que la presunción de legalidad del acto administrativo, en tanto encuentra fundamento en razones de eficacia (evitar la desobediencia civil), desde donde cierta doctrina postula la presunción de validez de todos los actos estatales (Cassagne, Juan C, "Derecho Administrativo", Ed. Abeledo-Perrot, 1996, Tomo II, pág. 228), es inoponible a la actividad jurisdiccional de los magistrados. Afirmar lo contrario, esto es, extender el principio más allá de los contornos que definen la relación jurídica

administrativa, imponiéndola como un límite al contralor judicial, implica afirmar el sometimiento de los jueces a los actos de la Administración, violando así, el principio de división de poderes.-

Por su parte, es válido precisar que no todos los actos estatales gozan de aquella presunción -con los alcances que la doctrina le atribuye a la del acto administrativo-, por cuanto (vgr.) los efectos de la sentencia de un juez contencioso administrativo, como acto estatal, se suspenden con el recurso de apelación (art. 56 inc. 5 CCA), situación que no se verifica con el acto administrativo, a excepción del singular privilegio con que cuentan los funcionarios frente a la impugnación judicial de los actos del Tribunal de Cuentas (art. 37 Ley 10.869).-

Sin perjuicio de lo expresado, y aún cuando se considere a la presunción de legalidad como un postulado vinculado a la validez del acto y no a su eficacia, dicha presunción no es absoluta sino que cede cuando se lo impugna sobre bases "prima facie" verosímiles (CSJN, Fallos: 250:154 y 307:1702, entre otros). Asimismo, se ha considerado que el conocimiento del derecho invocado no exige un examen de certeza, pues el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición con la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (Fallos: 306:2060 y 316: 2855, entre otros).-

3.1.2. Sentado ello, y dentro del limitado marco cognoscitivo del proceso cautelar, se advierte una lesión a los derechos de los usuarios del servicio público de distribución de energía eléctrica, que se ven afectados por la aplicación de una tarifa establecida sin su participación, por medio del dictado de la Resolución N° 22/16 del Ministro de Infraestructura de la Provincia.-

Tal como he señalado anteriormente (causas N° 17.746 "Defensoría Ciudadana"; N° 24.994 "Negrelli"), entiendo que previo a la entrada en vigencia de un nuevo régimen tarifario para un servicio público esencial y monopólico como el de autos, se requiere insoslayablemente la realización de una audiencia pública, que permita el conocimiento e información adecuada por parte de los usuarios afectados, de modo de conocer si la tarifa propuesta por el concesionario es justa y razonable y, en su caso, poder ejercer los reclamos administrativos o judiciales pertinentes, por cuanto no se puede impugnar aquello que se desconoce. –

En tal sentido en el caso de autos, la participación de los usuarios en la determinación de la tarifa, en principio, encuentra sustento legal en el marco regulatorio de energía eléctrica vigente (Ley 11.769 y Dec. Reglamentario n° 2479/04), que a lo largo de su articulado establece la protección y defensa de los usuarios y consumidores como uno de sus fundamentos principales. Así, el art. 3 menciona entre los objetivos de la Provincia en materia de energía eléctrica el de "Proteger los derechos de los usuarios de conformidad con las disposiciones constitucionales y normativas vigentes" (art. 3 inc. a), el art. 39 establece un régimen de tarifas justas y razonables, mientras que el art. 40 en su última parte dispone que "La determinación del universo comprendido, deberá realizarse con la participación del municipio y las asociaciones de usuarios y consumidores".-

Por su parte, la participación de los usuarios y su derecho a la información constituye un principio de raigambre constitucional (conf. Gordillo, Agustín A., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 2, Ed. FDA, 8ª edición, pág. XI-3), toda vez que, aunque la relación jurídica entre el usuario y la

concesionaria del servicio, se rige por el marco regulatorio vigente y el contrato de concesión del servicio, esas normas deben interpretarse en función de los principios vectores emanados de las normas de jerarquía superior, en tanto tiendan a equiparar la dispar relación de fuerzas entre las partes, siendo este su principal cometido. –

En ese orden, los principios de "protección de los intereses económicos de los usuarios", "información adecuada y veraz", y condiciones de "trato equitativo y digno" (art. 42 Constitución Nacional y art. 38 de la Constitución Provincial) devienen directamente operativos y aplicables a todas las relaciones jurídicas de consumo, incluida la de autos (Conf. SCBA -Ac. 73.545 "Ortega").-

Así también lo ha entendido la Suprema Corte de Justicia al considerar que, independientemente a si el marco regulatorio del servicio público dispone o no la celebración de una audiencia pública, no es posible predicar, sobre la base de las normas constitucionales, la legitimidad de un decreto que dispone un aumento tarifario sin que se haya previsto ni garantizado, de algún modo previo y eficaz, la información y consecuente participación de los usuarios en la toma de decisión (Doct. causa A. 72.408 "NEGRELLI OSCAR RODOLFO Y OTRO C/ PODER EJECUTIVO Y OTS. S/ AMPARO. --RECURSO EXTRAORDINARIO DE INAPLICABILIDAD DE LEY", Sent del 3-XII-2014). -

Asimismo, resulta de especial interés lo establecido por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada mediante Ley 26.097, en virtud de la cual, nuestro país ha asumido importantes obligaciones vinculadas a dicha problemática. Se ha determinado así, la obligación de formular políticas coordinadas y eficaces que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas, evaluando periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes a fin de determinar si son adecuados para combatir la corrupción (art. 5 incs. 1 y 3). –

En particular, el art. 13 de la citada Convención obliga a los Estado partes a disponer medidas de "participación de la sociedad" señalando puntualmente que:-

"1. Cada Estado Parte adoptará medidas adecuadas, dentro de los medios de que disponga y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa. Esa participación debería reforzarse con medidas como las siguientes:

- a) Aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones;
- b) Garantizar el acceso eficaz del público a la información;

c) Realizar actividades de información pública para fomentar la intransigencia con la corrupción, así como programas de educación pública, incluidos programas escolares y universitarios;

d) Respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción. Esa libertad podrá estar sujeta a ciertas restricciones, que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

i) Garantizar el respeto de los derechos o la reputación de terceros;

ii) Salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas". –

Resulta claro entonces que la Provincia de Buenos Aires no puede apartarse del citado régimen jurídico vigente sin comprometer la responsabilidad internacional del Estado, que se deriva de la supresión de los derechos y principios consagrados en la citada Convención. –

Por su parte, es preciso destacar que el derecho a la información constituye un presupuesto, para evaluar la razonabilidad de la tarifa, la que a su vez, configura una condición esencial de la prestación del servicio público.–

Al respecto, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en su artículo 38 establece: "Los consumidores y usuarios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección frente a los riesgos para la salud y su seguridad, a la promoción y defensa de sus intereses económicos y a una información adecuada y veraz....". –

La Constitución Nacional, luego de la reforma de 1994, también incluyó explícitamente dentro de sus prescripciones que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho dentro de la relación de consumo a la protección de sus intereses económicos, a la información veraz y adecuada, y que las autoridades proveerán a la protección de esos derechos. –

En concordancia con aquellas pautas constitucionales, la ley 24.240 modif. por ley 26.361, estableció que "El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión" (art. 4). –

Por su parte, la citada normativa adquirió desarrollo local a partir del dictado de la Ley 13.133 -"Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios"- promulgada por Decreto 64/03 publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires Nº 24.859 (del 5-9/01/04), cuyo art. 10 establece que las políticas y controles sobre los servicios públicos de jurisdicción provincial tendrán entre otros objetivos, la equidad de los precios y tarifas (inc. "e"). –

Este deber a la información ha sido caracterizado como la obligación que tiene el proveedor de bienes y servicios de suministrar todo dato que permita una elección racional y un uso correcto y seguro de los bienes y servicios contratados. El art. 4 de la Ley 24.240, a la par de

constituir un verdadero principio general en materia de consumo, consagra un derecho subjetivo del consumidor o usuario. A partir de dicha conceptualización, es posible sostener que el deber de información tiene una doble finalidad: protección del consentimiento del consumidor y que éste logre una satisfactoria utilización del producto o servicio (cfr. Rouillon, "Código de Comercio, comentado y anotado", Tomo V, pág. 1108/1109).-

Resulta claro así, que el deber de informar pesa sobre los proveedores de bienes y servicios, puesto que la ley 24.240 consagra la protección de los intereses económicos de los consumidores, otorgándoles el derecho a ser informados adecuadamente, tal como expresamente dispone el art. 42 de la Constitución Nacional. Esta disposición constitucional importa otorgar una dimensión superior a los derechos emergentes del consumo, en tanto no se percibe como un contrato sino como una relación, que en mayor o en menor medida comprende a toda la población, pues no hay –prácticamente- quien nunca consume o use nada, por mínimo que fuera ese consumo o uso. Tan es cierta la jerarquización de estos derechos que el art. 65 de la Ley de Defensa de los Consumidores dispone su carácter de orden público.-

En éste contexto normativo, los preceptos constitucionales consagran el carácter tuitivo de esta nueva categoría de derechos (art. 42 de la CN y 38 de la CPBA), cuyo resguardo constituye un supuesto de interés público prevalente y determinante a la hora de valorar la legitimidad de los actos administrativos que incidan positiva o negativamente sobre los mismos.–

Así, cuando exista un interés público prevalente y digno de protección (que consiste en la protección jurídica del consumidor orientada fundamentalmente a tutelar la persona humana en consideración a su vida, salud, integridad física y espiritual, y también a la defensa de sus intereses económicos), se hace necesario proclamar su vigencia en el seno del proceso. –

En este marco, la protección del ordenamiento jurídico debe necesariamente ser mayor, en tanto la distribución de energía eléctrica, constituye un servicio público monopólico de vital importancia para el usuario, prestado por parte de la Administración a través de una Sociedad Anónima, quien detenta a la vez el control y la potestad tarifaria; todo lo cual desequilibra la asimetría de poder en la relación jurídica administrativa, y habilita un mayor control jurisdiccional para evitar que la citada desigualdad derive en abusos o desviaciones de poder, en sintonía con la protección que brinda el ordenamiento jurídico a la parte más desventajada de esa relación. –

En tal sentido, cabe recordar la pauta hermenéutica sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme la cual, "Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no

afrontan esas desventajas" (CIDH, Opinión Consultiva N° 16/99, del 1/10/1999, "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal", párr. 119º).-

En virtud de lo expuesto, y siendo que los considerandos de la resolución impugnada no surge que durante el procedimiento administrativo se haya realizado mecanismo alguno de participación de los usuarios en la determinación del nuevo régimen tarifario, es posible concluir que la aprobación de los nuevos cuadros tarifarios vigentes a partir del 24 de febrero de 2016, sin la debida participación de los usuarios afectados, prima facie, vulnera el derecho a una información adecuada y veraz (art. 42 de la CN) como instrumento previo a evaluar la razonabilidad de la tarifa, al tiempo que restringe las posibilidades de éxito en un eventual reclamo administrativo o judicial (art. 15 de la CPBA).-

3.1.5. En virtud de todo ello, entiendo que la verosimilitud en el derecho se encuentra suficientemente acreditada (art. 22 inc. 1 "a" del CCA).-

### **3.2. Peligro en la demora:**

Que para el dictado de esta clase de medidas resulta suficiente un temor fundado en la posibilidad de sufrir un perjuicio inminente, pues ello configura un interés jurídicamente tutelado que justifica el adelanto jurisdiccional. El requisito sub-exámine se vincula con el daño, pero atento al carácter preventivo de las medidas cautelares, el Código Contencioso Administrativo no requiere su producción, sino su eventualidad, es decir, la posibilidad de su existencia. -

En el caso de autos, la aplicación de la Resolución 22/16, incrementa en más de un 100% el valor de las tarifas, y podría generar un perjuicio irreparable a los usuarios del servicio público de marras, dada la posibilidad de suspensión o restricción del suministro de energía eléctrica a aquellas personas que no abonen los importes reclamados en tiempo y forma. Lo expuesto evidencia sin lugar a dudas la configuración del peligro en la demora que habilita el dictado de este remedio cautelar (art. 22 inc. 1.b del C.C.A.).-

### **3.3. No afectación del interés público.**

No se advierte "prima facie" que la medida cautelar peticionada pueda producir una grave afectación al interés público.-

Como he señalado en diversos pronunciamientos, la mera inobservancia del orden legal, por parte de la administración, vulnera el interés público determinado por el pleno sometimiento de la misma al ordenamiento jurídico, como postulado básico del Estado de Derecho (Conf. Causas N° 7156, "MANTENIMIENTOS DEL SUR S.R.L.", res. del 8-VII-2005; N° 2873, "CLUB NAUTICO HACOAJ", res del 25-X-2006; N° 11004, "SAVAFAMA S.A.", res. del 8-V-2006; N° 12443, "ABDALA", res. del 7-V-2007, entre muchas otras).-

En sentido coincidente se ha señalado "no existe razón de interés público que justifique apartarse de nuestra Ley Fundamental, pues el primer interés público es asegurar el imperio del

derecho” (Luqui, Roberto Enrique, “Las facultades de los organismos recaudadores en nuestro ordenamiento jurídico”, LA LEY, diario del 1-IX-2009, pag. 5 y sigs.).-

De conformidad a lo expuesto, entiendo que el requisito bajo análisis se encuentra suficientemente acreditado.-

### **3.4. Contracautela:**

Atento el alto grado de verosimilitud del derecho invocado, la naturaleza de los derechos involucrados y que la medida tiende a proteger intereses colectivos que exceden el mero interés, corresponde eximir a las peticionantes de prestar caución alguna (art. 200 del CPCC).-

### **3.5. Alcance de la medida**

Según lo he sostenido en anteriores pronunciamientos (Causa N° 21944 "Magadán"), corresponde fijar un límite razonable para la vigencia temporal de la suspensión de la medida cautelar decretada en autos, de acuerdo al tipo de proceso, puesto que “si la sentencia en la acción de fondo demorara un tiempo excesivo, se permitiría a la actora excepcionarse por el simple transcurso del tiempo de la aplicación del régimen impugnado, obteniendo de esta forma por vía del pronunciamiento cautelar, un resultado análogo al que se lograría en caso de que se acogiera favorablemente su pretensión sustancial en autos” (CSJN: Causa G. 456. XLVI. “Grupo Clarín y otros S.A. s/ medidas Cautelares”, Sent. del 5-X-2010).-

Por ello, los fundamentos expuestos y normas citadas;

### **RESUELVO:-**

1. Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por el Colectivo de Acción en la Subalternidad (CIAJ), suspendiendo los efectos de las Resolución N° 22/16 dictada por el Ministro de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires, mediante el cual se aprueba el recálculo de los cuadros tarifarios de las distribuidoras de energía eléctrica, y en consecuencia ordenar a las empresas EDELAP (Empresa Distribuidora de Energía La Plata S.A.), EDES S.A. ( Empresa Distribuidora de Energía Sur S.A.), EDEA S.A. (Empresa Distribuidora de Energía Atlántica S.A.) y EDEN S.A. (Empresa Distribuidora de Energía Norte S.A.), a que se abstengan de aplicar a los usuarios del servicio público de distribución de energía eléctrica de la Provincia de Buenos Aires, el régimen tarifario contemplado en dicha norma, todo lo cual implica ajustarse a las tarifas previas a la citada resolución.-

A tales fines, corresponde ordenar a las citadas empresas a que, de modo inmediato a la notificación de la presente, efectúen la liquidación correspondiente y emitan nuevas facturas con sujeción a lo dispuesto en el presente despacho cautelar. Para el caso en que la nueva facturación no fuera emitida antes de los sucesivos y periódicos vencimientos, las empresas demandadas deberán admitir el pago del servicio según el cuadro tarifario vigente con anterioridad al incremento establecido por la Resolución N° 22/16, sin que ello implique la interrupción o alteración del servicio de distribución de energía eléctrica.-

2. Limitar la vigencia de la citada medida cautelar, al plazo de dos (2) años computados a partir de su dictado (Conf. CSJN, Causa G. 589. XLVII. "Grupo Clarín", Sent. del 22-V-2012).-

3. Líbrense oficios a las empresas demandadas, y a la Sra. Gobernadora de la Provincia de Buenos Aires, con adjunción de copia de la presente resolución.-

**REGISTRESE. NOTIFÍQUESE -**

LUIS FEDERICO ARIAS

Juez

Juz.Cont.Adm.Nº1

Dto.Jud.La Plata