

Autos: N° 9235 "ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -A.DE.C.EN.- C/ ENERGIA DE ENTRE RIOS S.A. (E.N.E.R.S.A.) S/ ACCION DE AMPARO-

PARANA, 17 de marzo de 2018.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- A fs. 52/67 se presenta el Dr. Raúl O. Muñoz en su carácter de apoderado de la ASOCIACIÓN DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -A.DE.C.EN-, promoviendo la presente acción de amparo colectivo contra ENERGÍA DE ENTRE RÍOS S.A -E.N.E.R.S.A- a fin que se declare nula y/o ilegítima la aplicación de los incrementos en la tarifa efectuados por la demandada a los consumos registrados en el bimestre 01/18, argumentando que las resoluciones del Ente Provincial Regulador de la Energía (EPRE) que así lo disponen no se encontraban vigentes en dicho período y que tales aumentos no fueron previamente notificados en la factura a los usuarios. Asimismo solicita se condene a la accionada a la refacturación de los consumos verificados en dicho bimestre -conforme la tarifa vigente al 31/10/2017- excluyéndose los incrementos derivados de las Res. EPRE N° 199/17 y 215/17, y se ordene la devolución de las sumas de dinero indebidamente percibidas, con más intereses y costas. Luego de señalar que la vinculación que tiene la demandada con los usuarios constituye una "relación de consumo" -protegida por la ley consumeril- y de justificar la legitimación activa que tiene en el proceso dado su condición de asociación que defiende "los derechos de usuarios y consumidores entrerrianos", la actora pone de manifiesto el derecho a la información veraz y suficiente que tiene la clase a la cual representa. Cita el art. 4 y 19 de la ley 24.240 y el art. 2 y 16 inc. h) de la ley 8.916 que refieren al derecho a la información que tienen los usuarios del servicio.

Afirma que el EPRE mediante Res. N° 70/16 convocó a Audiencia Pública para el día 31 de agosto de 2016 la cual se realizó en la ciudad de Villaguay con el objeto de tratar las

propuestas del cálculo tarifario para el período Julio 2016-Junio 2021.

Posteriormente a raíz de la Audiencia referida el citado organismo emitió la Res. 168/16 por la cual se aprueba el nuevo cuadro tarifario para Entre Ríos que se comenzó a aplicar a partir de 2017.

Relata que el día 27 de febrero de 2018 tomó conocimiento que la tarifa correspondiente al bimestre 01/18 -que comprende el periodo 01/12/2017 al 31/01/2018- contiene dos (2) incrementos que fueron autorizados por el EPRE. El primer aumento se originó a partir de la Res. N° 199/2017 -publicada en el Boletín Oficial el 09/11/2017- la cual aprobó el cuadro tarifario del período 01/11/2017 al 31/01/2018 y el segundo con el dictado de la Res. N° 215/17 que aprueba el cuadro tarifario para el período 01/12/2017 al 31/01/2018, puntualizando que esta última resolución no se encontraba vigente en dicho período pues fue recién publicada en fecha 01/02/2018.

Asevera que la demandada para el período 01/18 pretende aplicar, por una parte, una tarifa derivada de una resolución que no tenía vigencia por falta de publicación de la autorización (Res. 215/17) y que a su vez no tiene eficacia por no haber sido previamente notificada a los usuarios a través de la factura con adecuada antelación (Res. 199/17 y 215/17).

Afirma que el amparo no tiene por objeto cuestionar la validez intrínseca o extrínseca de las resoluciones emitidas por el EPRE sino que cuestiona la eficacia y operatividad de los incrementos. Señala que la energía eléctrica forma parte de los derechos humanos citando sendos instrumentos internacionales que garantizan su ejercicio.

Solicita -para el caso que resulte necesario- la declaración de inconstitucionalidad de cualquier normativa infralegal que se contraponga al art. 42 de la Constitución Nacional y 30 de la Constitución Provincial. Finalmente declara bajo juramento que no ha entablado contra la demandada otra acción o recurso sustentado en la

misma pretensión, funda en derecho, ofrece prueba y solicita la admisión de la acción entablada, con costas.

El actor peticionó también al demandar, el dictado de medida cautelar de prohibición de innovar, la que fue desestimada al proveerse la demanda (cfr. fs. 72vta/3).

II.- Habiéndose diligenciado el mandamiento pertinente, la accionada toma intervención en los autos y contesta el informe previsto en el art. 8 de la Ley 8369, impugnando la vía escogida por la amparista en base a los siguientes fundamentos.

Afirma la demandada que la acción promovida resulta inadmisibile en sus aspectos formales pues no cumple con los requisitos de la L.P.C.

Advierte que la amparista pudo acceder a las vías administrativas que la legislación pone a su alcance ya recurriendo ante la propia Distribuidora o frente al órgano regulador provincial o ante el Órgano Nacional (Secretaría de Energía de la Nación) y en caso de tener una respuesta negativa recién acudir a la justicia.

Manifiesta que la actora ha promovido distintas acciones judiciales en las que discute igual régimen que en el de las presentes citando los autos caratulados Asociación de Defensa de Consumidores Entrerrianos-ADECEN c/ Energía de Entre Ríos S.A s/ Sumarísimo (Expte. N.º 15629) y Asociación de Defensa de Consumidores Entrerrianos (ADECEN) C/ Ente Provincial Regulador de la Energía de Entre Ríos (EPRE)-Acción Contencioso Administrativo (Expte. N.º 580)

Sostiene también la materia traída a debate en este amparo resulta compleja, cuestión que inhabilita la vía elegida.

Asimismo, entiende que no existe acto de ilegitimidad y/o arbitrariedad manifiesta, pues su parte se ha limitado a aplicar el cuadro tarifario aprobado por el EPRE; resoluciones que gozan de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad las cuales se encuentran firmes y consentidas.

Indica que la acción de amparo se encuentra caduca -art. 3 inc c) LPC- por cuanto la demanda se promovió pasados

los 30 días corridos contados desde la fecha en que fueron publicadas en el Boletín Oficial provincial las Resoluciones N° 199/17 y N° 215/17 que se impugnan.

Señala que la discusión en torno a la tarifa eléctrica y su composición involucra a otros actores que no fueron llamados al proceso por lo que considera que existe una incorrecta integración de la litis ya que se omitió citar al Ente Provincial Regulador de la Energía (EPRE) y al Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE).

En tal sentido afirma que el precio mayorista de la energía es fijado por la Secretaria de la Energía Eléctrica de la Nación como así también resulta de jurisdicción nacional el Plan Estímulo al Ahorro de Energía Eléctrica; Tarifa Social y Metodología de Distribución.

Que la Resoluciones N° 6 y 7 dictadas por el Ministerio de Energía y Minería de la Nación en el año 2016 establecieron la quita de subsidios y fijaron la Tarifa Social y el Plan Estímulo.

Que, en fecha 17/11/2017 se realizó una Audiencia Nacional que dio lugar al dictado la Res. N° 1091/2017 del MEyMN que al igual que las resoluciones 6 y 7 premencionadas- previó un subsidio a usuarios con tarifa social. Que dicha resolución fue publicada el 1° de diciembre de 2017 y que tanto la población nacional como la entrerriana conocía la posibilidad y acceso a tarifa subsidiada con tarifa social y descuentos por el Plan Estímulo.

Expresa asimismo que en 31/08/2016 se realizó en Villaguay una Audiencia Pública informativa prevista en el marco regulatorio provincial, que motivó el dictado por parte del EPRE de la Res. N° 168/16 que fijó el régimen tarifario para el período Julio 2016-Junio 2021, habiendo participado en dicha Audiencia la actora. Aclara que dicha resolución modificó el Anexo III (Régimen Tarifario) y Anexo IV (Procedimientos para la determinación del Cuadro Tarifario) del contrato de Concesión y que en relación a este último Anexo se dispone que los costos de distribución y gastos de comercialización de

la energía sufrirán una adecuación cada tres meses y esa adecuación tendrá plena vigencia para los tres meses siguientes como así también que el costo mayorista que llegue a establecer el gobierno nacional se ha de trasladar directamente a la tarifa final que abona el usuario.

Pone de manifiesto que luego de dictada la Res. 168/16 que aprobó el régimen tarifario para el quinquenio 2016/2021 elaboró un comunicado escrito que incorporó en el sobre de la primera factura en el que explicaba la composición de la tarifa, el régimen tarifario y la posibilidad cierta de solicitar adecuaciones tarifarias en los meses de febrero, mayo, agosto y noviembre de cada año. Asimismo, expresa que todas las adecuaciones ordenadas por la res. 168/16 del EPRE han sido informadas al público tanto por medios gráficos como radiales.

Discurre, por otro lado, respecto a los componentes que integran la tarifa final (vgr. Precio mayorista, Valor Agregado de Distribución) remarcando que algunos de ellos son determinados por la jurisdicción nacional y que su variación fue debidamente informada a los usuarios a través de las Audiencias públicas (nacional y provincial), y la publicación de las citadas resoluciones.

Menciona los programas o beneficios otorgados a los usuarios (vgr. Tarifa Social Provincial, Programa inclusión al consumo de Energía Eléctrica, Tarifa Eléctrica Social, etc) advirtiendo que de admitirse la acción, ENERSA no podrá trasladar el costo mayorista de energía a la tarifa final, razón por la cual tales beneficios deberán ser eliminados.

Finalmente, realiza una negativa específica de los hechos y argumentos invocados por la accionante. Acompaña prueba documental. Funda en derecho y solicita el rechazo de la acción, con costas.

III.- Habiéndose dado al presente el trámite de amparo en clave colectiva, bajo los lineamientos fijados por la CSJN in re "Halabi" (Fallos 332:111), "Cepis" (Fallos 339:1077) y "Abarca" (Fallos Fallos: 339:1223), se fijó la clase afectada en las presentes,

se dio suficiente publicidad y posibilidad -en el marco de esta acción sumaria- a los usuarios que conforman la clase de excluirse de los efectos de la sentencia, conforme establece el art. 54 LDC.

Resultado de ello, se recepcionaron diversas expresiones de voluntad de usuarios individuales en el sentido del art. 54 mencionado, cfr. fs. 177, 178, 182/190 quienes no serán alcanzados por la cosa juzgada que recaiga en las presentes.

Asimismo, conforme establece la LDC y asimismo del planteo de acumulación formulado por la accionada, se corrió vista a la Sra. Fiscal General del STJ, quien dictaminó a fs. 137/8vta, pronunciándose -en definitiva- por la inviabilidad de la vía elegida por el actor para debatir la cuestión y sin pronunciarse en cambio respecto del planteo de acumulación que efectuara la demandada, respecto de la acción sumarísima que tramita ante el juzgado civil y comercial N° 6.

A consecuencia de dicho dictamen y atento el planteo de ENERSA de tramitar en sede ordinaria la misma cuestión contra su parte, iniciada por la misma actora, se abrió la causa a prueba a fin de requerir copias de la demanda correspondientes a la causa de referencia. Ello a fin de constatar la exactitud de la denuncia de la demandada.

La restante prueba documental ofrecida por la actora y que estaba en poder de la accionada, fue acompañada por ésta al contestar el informe de ley, en virtud de la orden dispuesta por la suscripta la necesidad, al momento de proveerse la demanda. Dicha documental, concordante con el detalle que hizo la accionada al acompañarla, a causa de su voluminosidad, quedó reservada en Secretaría de Cámara, habiendo sido foliada por Secretaría, a fin de poder referir la misma de modo más sencillo y resultar más ágil su ubicación.

Asimismo, en virtud de las características del presente proceso colectivo y el interés general que ha suscitado la cuestión y la importancia numérica del colectivo de usuarios representado por la actora en esta causa, se convocó a audiencia de

conciliación y para dar la oportunidad a las partes de escucharlas sobre sus respectivas posturas.

El resultado de la audiencia -que en copia obra reservada en DVD en caja fuerte de esta Sala de Cámara-, fue parcialmente positivo en orden a la posibilidad de conciliar.

En efecto, en el marco la audiencia, ENERSA aceptó, sin que ello importase reconocer ningún derecho o razón a la actora, que, en las próximas facturaciones deberá insertar un aviso al usuario, referido al momento en que se aplicarán los próximos aumentos previstos en la resolución 168/16, a fin de generar conciencia en los usuarios respecto del cuidado en el consumo energético. Se aclaró en la misma audiencia que la inserción de tal aviso en la factura debe ser previamente gestionado ante el EPRE, organismo que aprueba los términos que deben contenerse en la misma, tanto en su anverso como en su reverso.

Sobre esto volveré más adelante.

Asimismo, ante el pedido de algunas precisiones respecto de las pretensiones y defensas articuladas por las partes, éstas se expusieron respecto a sus posturas en este juicio.

IV.- Estando los autos en estado para resolver, corresponde tratar primeramente, las diversas cuestiones referidas a la inadmisibilidad formal de la acción planteadas por ENERSA.

IV.- a) La primera de las cuestiones a tratar refiere al planteo de identidad de causa con la acción judicial sumarísima que la misma actora posee contra idéntica accionada, por ante el Juzgado Civil y Comercial n° 6 de esta capital.

De la copia certificada de dicha demanda, obrante a fs. 146/175 de las presentes, surge que si bien se plantea -al igual que en autos- un problema de modificación inconsulta del cuadro tarifario, lo cierto es que no puede establecerse que la causa fáctica sea común entre uno y otro proceso. Ello por cuanto aquello que se decida en aquel proceso colectivo, no posee incidencia en el que tramita en este juicio, pudiendo existir resultados diversos con autónomas consecuencias en uno y otro, pues allí se debate la

aplicabilidad de otros aumentos fundados en otras resoluciones correspondientes a otros cuadros tarifarios aplicados por ENERSA en un periodo de tiempo muy distinto al de autos (cfr. copia escrito de demanda, en especial, fs. 159 de autos).

IV.- b) La segunda cuestión, referida a la defectuosa integración de la litis que impediría el dictado de una sentencia útil en autos, y que propiciaría el rechazo de la demanda según ENERSA, por no haberse articulado la demanda contra el Estado Nacional -en particular la Secretaría de Energía de la Nación- y contra el órgano regulador de la energía de la provincia, EPRE, tampoco puede prosperar.

Respecto del primero de los nombrados, por cuanto no se encuentra controvertido ni resultan discutidos el aumento dispuesto en el orden nacional -precio mayorista de la energía eléctrica (MEM)- aumento respecto del cual las partes están contestes en que fue dispuesto conforme el proceso legal establecido en el art. 42 de nuestra Constitución Nacional y en suma conforme a las pautas brindadas por la la CSJN in re "CEPIS" (Fallos 339:1077).

Similares consideraciones caben respecto del ente regulador de la energía local (EPRE), toda vez que lo que resulta objeto del amparo de autos, es la ausencia de debida publicidad e información por parte de ENERSA de los aumentos mismos y de modo alguno el precio o modalidad de cálculo del mismo ni el proceso de contralor desplegado por EPRE ni mucho menos la legitimidad de las resoluciones mencionadas.

Con lo dicho, se responde negativamente también al planteo por la accionada, en orden a la desestimación de la demanda colectiva por defecto de integración de la litis.

IV.- c) La demandada también ha planteado la extemporaneidad de la demanda, en los términos del art. 3. inc c) Ley N° 8369 de procedimientos constitucionales. Para un mejor entendimiento se ha planteado que la representante A.DE.C.EN., dejó vencer el plazo de 30 días corridos desde que se configuró el hecho lesivo atribuido a su parte, esto es la ausencia de publicidad.

Nuestra Constitución Nacional ha consagrado -desde el año 1994- que los sujetos a que refiere el art. 43 CN, poseen la acción expedita y rápida del amparo para reparar los ataques a derechos y garantías especialmente tutelados por la Carta Magna Nacional, como son los derechos de los usuarios y consumidores, así como los derechos de incidencia colectiva en general, entre otros.

Sin perjuicio de ello, no desconoce la suscripta que el Tribunal de apelación provincial en materia de amparos, que es la Sala Penal y de Procedimientos Constitucionales, ha reivindicado la aplicabilidad aún luego de la reforma de la Constitución Nacional, del plazo de caducidad establecido en el art. 3 inc. c) LPC para interponer válidamente una acción de amparo.

Al respecto, la CJSN ha establecido que cuando se trata de denuncia de ilegalidades manifiestas que resultan continuadas en el tiempo, el plazo previsto en las leyes procesales para promover el amparo, debe computarse o comienza cuando cesan los actos antijurídicos denunciados como ilegítimos (CSJN: "Mosqueda c/Instituto Nacional de Servicios Sociales para jubilados y pensionados (PAMI)", 07/11/2006).

En el caso, la actitud omisiva imputada a ENERSA comprende la no información de los aumentos liquidados en la facturación correspondiente al bimestre 1/2018. Y la omisión en cuestión resulta detectada cuando se emiten las boletas de pago respectivas, con lo cual, si lo que se denuncia es la ausencia de información, no puede sino considerarse la fecha de emisión y distribución de las facturas como el momento en que la invocada omisión se conoce, y por tanto resulta expedita la acción para reclamar la violación al derecho a una información adecuada y veraz reclamada por la actora. Computado que las fechas de emisión de las facturas acompañadas datan del 13/02/18 (fs. 15); o del 21/02/2018 (fs. 19) se concluye que la acción fue deducida dentro del plazo de caducidad previsto en la LPC. Ello así, no cabe admitir el planteo de extemporaneidad de la demandada.

IV.- d) Finalmente dando respuesta al dictamen Fiscal y al planteo de la accionada, en cuanto a la existencia de

otras vías aptas para resolver la cuestión planteada, se señala que la índole del asunto planteado -en sus estrictos términos-, la operativa norma constitucional que dimana de los arts. 42 y 43 CN, del art. 56 Constitución Provincial, como asimismo lo dispuesto por la Ley de Defensa del Consumidor n° 24240 (modificada por ley N° 26.361) llevan a concluir que la vía intentada, mas allá de la complejidad propia de los casos colectivos y de alguna dificultad conceptual/técnica que conlleva todo asunto relativo a la tarifa eléctrica, resultaba idónea para resolver el asunto, habiendo sido ello ponderado por la suscripta al despachar este amparo colectivo.

En especial, la urgencia de contar con un pronunciamiento judicial que genere certeza respecto del asunto a fin de evitar el perjuicio tanto si se otorgase razón a la actora en su reclamo, como si se desestimase su pretensión. Ello, pues la prestación del servicio de energía eléctrica, es vital para el transcurso de la vida diaria de todos los ciudadanos. Desde esa perspectiva no se advierte que exista ninguna otra vía judicial más idónea, conforme establece expresamente la CN, art. 43 y reitera nuestro art. 56 de la Carta Magna local. A su vez, la acción colectiva sobre temas referidos a la aplicación del derecho del consumo, debe tramitarse por este tipo de procesos, tanto por mandato constitucional como asimismo conforme las normas del plexo del consumo, que mandan a tramitarlas por el proceso de conocimiento más abreviado que rija en la jurisdicción ordinaria competente (art 53 primer párrafo). En la provincia de Entre Ríos esa vía es el amparo regulado por ley 8369. Por ello y atento a los límites objetivos de la pretensión y de la litis planteada -cumplimiento o incumplimiento del deber de información adecuada y veraz por parte de la distribuidora de energía demandada a sus usuarios- la cuestión traída a conocimiento en clave colectiva, resulta apta para ser tramitada por vía del amparo previsto en la ley 8369.

V.- Ingresando a lo que es objeto controvertido sustancial, y que resulta, consideraré de modo separado las cuestiones que abonan su pretensión de inoponibilidad a la clase que representa de los aumentos que registran las facturas del bimestre 1/2018 emitidas por ENERSA.

Al respecto podemos distinguir que las cuestiones a tratar son: a) la inoponibilidad o bien la ausencia de vigencia y por tanto su inaplicabilidad a la clase que representa la actora, de los cuadros tarifarios aprobados mediante resoluciones EPRE n° 199/17 y 215/17 en base a los cuales ENERSA liquidó el consumo de energía eléctrica al colectivo actor, en las facturas correspondientes al primer bimestre 2018, en virtud de no haberse cumplido con el deber de información veraz y adecuado a que tienen derecho los usuarios conforme art. 42 CN, en los términos que establece la reglamentación que rige su actividad y las normas de la Ley de Defensa del Consumidor, más precisamente por no haberse insertado en la factura anterior el aviso del aumento en cuestión. Asimismo, por haberse aplicado un cuadro tarifario -el aprobado por resolución 215/17- cuando aún no había sido publicado en el Boletín Oficial de la provincia y por ende, no estar vigente y b) la exorbitancia del costo final consignado en las facturas del bimestre 1/2018 que incumple el recaudo de "razonabilidad" tarifaria a que tienen derecho los usuarios en los términos del art. 30 de la Constitución Provincial.

V.- a) Invirtiendo el orden de cuestiones a que alude el punto a) precedente, cabe señalar lo siguiente:

La actora planteó la inoponibilidad del cuadro tarifario que surge de la resolución EPRE n° 215/17 y corresponde a la temporada estival diciembre/17 febrero/18, por no estar vigente la mentada resolución al momento de aplicarse para su cobro, en tanto se publicó recién en el Boletín oficial provincial el 01/02/2018, significando en consecuencia la aplicación de un aumento retroactivo.

Sin embargo, la resolución en cuestión fue publicada en el B.O.P. en fecha 15/12/2017. Ello así, el argumento de la retroactividad o ausencia de vigencia de la norma administrativa, deviene inatendible y debe ser rechazado.

V.- b) El restante planteo, incumplimiento por parte de ENERSA del deber de brindar información veraz y clara al usuario ante la modificación del cuadro tarifario aprobado en las resoluciones ya mencionadas, merece otro tipo de consideraciones previas a dar una respuesta:

Primeramente señalo que, en tanto la acción impetrada es un amparo, la evidencia del incumplimiento denunciado ha de verificarse en las presentes como manifiestamente ilegítima pues ese es el presupuesto de hecho sustancial propio del amparo, conforme rezan los arts. 43 de la Constitución Nacional, art. 56 de la Constitución Provincial y arts. 1 y 2 de la Ley 8369.

En segundo término, entiendo que la dilucidación de la cuestión exige -inicialmente- partir del conocimiento de cuáles son los ítems y/o los componentes económicos que integran el precio final (la tarifa) que debe abonar el usuario, para luego sí analizar las pautas tarifarias que contienen las resoluciones discutidas por la amparista, en orden a que si ellas fueron o no debidamente informadas a sus destinatarios y en lo que aquí interesa, si la demandada incumplió con las normas constitucionales, legales o propias de su contrato de concesión, el deber informativo que se le atribuye -colocar en la factura anterior el aumento que registraría el consumo en el bimestre 1/2018-.

Sin pretender realizar una explicación exhaustiva de los distintos conceptos que inciden en la elaboración de la tarifa final que deben abonar los usuarios del servicio eléctrico, diré que del marco regulatorio que rige este tema surge que, entre los elementos que conforman dicha tarifa se encuentran: el canon impositivo (nacional, provincial y/o municipal), el costo o "precio mayorista" -que surge del Mercado Eléctrico Mayorista (MEM)- y el Valor Agregado de Distribución (VAD) -costo operativo propio que tiene cada Distribuidora-.

El costo mayorista, que es el precio que abona la Distribuidora por la generación y el transporte de la energía se traslada a la tarifa final del usuario, conforme lo autoriza expresamente el art. 30 de la ley provincial N° 8.916 y su Decreto Reglamentario N° 1300/95.

La variación y aumento de dicho concepto, fue una de las cuestiones debatidas, por otro lado, en la Audiencia Pública celebrada en el orden nacional, en el Salón de Eventos del Palacio de

las Aguas Corrientes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el día 17 de noviembre de 2017, entre otras sedes que tuvo la misma.

Dicha Audiencia Pública fue convocada mediante Res. 403/2017 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación la cual fue publicada en el Boletín Oficial de la Nación respectivo (cfr. documental n° 220/223) y poseía alcance federal, esto es para cualquier interesado persona física o jurídica que quisiera asistir a fin de informarse de la misma.

Al respecto, se ha dicho que las Audiencias Públicas "constituyen una de las varias maneras de participación ciudadana en la toma de decisiones públicas. Sin embargo, no son la única alternativa constitucional, en tanto el artículo 42 de la Constitución Nacional no las prevé ni explícita ni implícitamente, sino que deja en manos del legislador la previsión del mecanismo que mejor asegure aquella participación en cada caso. De la redacción del artículo 42 se desprende la clara intención de los constituyentes de 1994 de que consumidores y usuarios -expresamente en la forma de asociaciones, e implícitamente de un modo genérico- participen en la elaboración de ciertas disposiciones de alcance general a cargo de la Administración cuando, como en el caso, al fijar tarifas, puedan proyectar los efectos sobre los derechos e intereses de aquellos (conf. doctrina de la disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni en Fallos: 329:4542). La participación de los usuarios con carácter previo a la determinación de la tarifa constituye un factor de previsibilidad, integrativo del derecho constitucional a una información "adecuada y veraz" (artículo 42, Constitución Nacional) y un elemento de legitimidad para el poder administrador, responsable en el caso de garantizar el derecho a la información pública, estrechamente vinculado al sistema republicano de gobierno (artículo 10, Constitución Nacional) Asimismo, otorga una garantía de razonabilidad para el usuario y disminuye las estadísticas de litigación judicial sobre las medidas que se adoptan..."(CSJN, in re: "CEPIS").

El resultado de dicha audiencia nacional, cuya convocatoria fue de público conocimiento y que no ha sido objeto de

controversia en las presentes, se plasmó en la Res. 1091-E/2017 dictada por el MEyMN; norma esta última que la actora tampoco puede desconocer en tanto fue debidamente publicada en el Boletín Oficial de la Nación el 01/12/2017. Dicha resolución determinó un aumento del costo mayorista de la electricidad (MEM) que, al haberse trasladado al cálculo de la tarifa por ENERSA al usuario repercutió, obviamente, en el resultado final de aquella.

El otro concepto que integra la tarifa del servicio lo constituye el "Costo de Distribución" o "Valor Agregado de Distribución" (VAD), son los costos operativos propios que tiene la Distribuidora ENERSA, que se encuentran fijados inicialmente en el Contrato de Concesión.

No constituye un hecho controvertido y ello además ha sido un hecho de público y notorio conocimiento, que en fecha 31/08/2016 se celebró en la ciudad de Villaguay una Audiencia Pública provincial, fijada por el ente regulador EPRE, para tratar el cuadro tarifario correspondiente al quinquenio Julio 2016-Junio 2021 de la cual participó el representante de la clase actora.

Dicha audiencia, por otro lado, dio origen posteriormente al dictado de la Res. EPRE N° 168/16 que aprobó el cuadro tarifario a aplicar durante el quinquenio mencionado.

En este punto, no es posible soslayar que dicha resolución modificó el contrato de Concesión de la accionada, en los Anexos III ("Régimen Tarifario" y IV ("Procedimientos para la Determinación del Cuadro Tarifario") y en relación a este último Anexo la citada resolución dispuso que "Los costos propios de distribución y los gastos de comercialización reconocidos, los costos de conexión, el servicio de rehabilitación, los gastos de verificación y la emisión de duplicados de factura se adecuarán cada tres (3) meses y tendrán plena vigencia en los tres (3) meses siguientes a la fecha de actualización (el subrayado me pertenece).

En suma, la citada resolución no solo fijó el régimen tarifario para el período Julio 2016-Junio 2021 sino que -en lo que aquí interesa- determinó que los costos de distribución (VAD)

de ENERSA iban a sufrir una adecuación cada 3 meses y esa adecuación tendría plena vigencia para los tres meses subsiguientes, como así también dispuso el traslado directo del costo mayorista de la energía que fue objeto de revisión en el ámbito propio, en la audiencia pública nacional de noviembre 2017 antes referenciada.

Va de suyo que la participación de la amparista en la Audiencia referida provincial, sumado al hecho del conocimiento que a partir de la publicación de la Resolución N° 168/16 la misma ha tenido, aventa toda posibilidad de que pueda alegarse que los incrementos dispuestos para el bimestre 01/18 fueran desconocidos o resultaren sorprendidos para los usuarios y en definitiva que, respecto de ellos, no se hubiese cumplido con el deber de información adecuada y veraz exigido por la Constitución Nacional, el Marco regulatorio Provincial y el contrato de concesión en particular.

Efectuado el análisis de los conceptos que integran la tarifa final cabe examinar ahora el contenido que -relacionado a dichos conceptos- traen las resoluciones impugnadas por la amparista.

Así tenemos en primer lugar la Res. 199/2017 dictada por el EPRE la cual fue publicada en el Boletín Oficial de Entre Ríos el 9/11/2017. Dicha resolución aprueba el cuadro tarifario presentado por ENERSA para el período 01/11/2017 al 31/01/2018.

Dicha resolución ya contempló la posibilidad de que, a raíz de la Audiencia Pública convocada en el orden federal para el 17/11/2017 -y como resultado de la misma- "se produzcan modificaciones en los precios mayoristas de energía, potencia y transporte.." (cfr. Punto 2° del Considerando de la Res. 199/2017 del E.P.R.E).

La resolución referida, por otro lado, da cuenta del sistema de adecuación que tiene el costo de distribución (VAD) cuando en el Punto 10 del Considerando establece: La implementación de los Costos de Distribución conforme al punto E.3) costos de distribución a aplicar a partir del 1 de noviembre 2017, establecidos en el Anexo II de la Resolución N° 168/16 EPRE; actualizados mediante

el procedimiento establecido en el punto D) adecuación de los costos de distribución del Anexo II de la Res EPRE 168/16, conforme al Contrato de Concesión.

Posteriormente el EPRE aprueba mediante la Res. 215/17 el cuadro tarifario para el período 01/12/2017 al 31/01/2018.

La Res. 215/17 hace aplicación de los nuevos valores y/o precios que tiene el costo mayorista de energía (Generación y Transporte) que fueron determinados en la Resolución N.º 1091/2017 dictada por la Nación; resolución en la que -insisto- se plasmó las conclusiones arribadas en la Audiencia Pública nacional.

La oportuna publicación en el Boletín oficial, que excluye cualquier argumento de desconocimiento de las mismas, dada la vigencia del principio de inexcusabilidad y de conocimiento del derecho (art. 8 del C.C.N).

A su vez, las citadas resoluciones EPRE que pretende el amparista no le sean aplicadas y por tanto, se disponga la refacturación de los consumos de la clase que representa, al precio de un cuadro tarifario anterior, no son sino un tramo más del camino iniciado en el seno de las discusiones que se llevaron a cabo en las Audiencias Públicas tanto Nacional y especialmente en la Audiencia Pública Provincial.

Lo expuesto resulta pertinente pues, si lo que corresponde dilucidar en las presentes es si ENERSA incumplió el deber de información veraz y adecuado que se debe a todo usuario y que prevé el art 42 CN, en los términos de manifiesta ilegitimidad que disponen los arts. 1 y 2 LPC-, corresponde anticipar que cumplidos los pasos legales informativos de cuadro tarifario y sus modificaciones, no se avizora que hubiera existido una situación de ausencia información adecuada y veraz que denuncia la amparista.

Asimismo, no es posible soslayar el carácter de ENERSA de prestataria de un servicio público, de la cual es concesionaria.

En efecto, la condición que reviste la demandada no puede asimilarse a la de un simple proveedor privado de servicios

particulares ya que su actividad se encuentra ceñida al cumplimiento de normas reglamentarias de carácter público.

No se desconoce que la vinculación de ENERSA con los usuarios nace a partir de la celebración de un contrato privado, el que en muchos aspectos obligacionales debe adecuarse a las normas del plexo del consumo. Ello no obstante, la aplicación del plexo del consumidor no hace desaparecer la relación que subyace en el mismo (Estado y Usuario) ni tampoco la potestad reglamentaria que se reserva el concedente del servicio.

Sentado ello, para responder el interrogante precedente ("incumplimiento o no al deber de información adecuado y veraz") no basta entonces con analizar el caso únicamente desde la mirada unidireccional de la LDC sino que dicho análisis debe ser integral -es decir- abarcando el conjunto de normas y/o plexo normativo que resultan aplicables a la prestación de servicios públicos.

Así está previsto en la propia Ley N° 24.240: el art. 25 párrafo c), al igual que el art. 42 CN, postula la aplicación de la normativa del consumo para los usuarios de servicios públicos domiciliarios como es el caso, en contexto y sin desconocer los marcos regulatorios propios de cada actividad.

Ahora bien, entre las normas específicas que regulan la actividad de la accionada, están tanto la ley nacional N° 24.065 como la Provincial N° 8.916.

En ambas leyes -justamente- se encuentran previstas las Audiencias Públicas (art. 46, 48, 73 y 74 de la ley 24.065 y 36 y 37 de la ley 8916) que -conforme se viene expresando- constituyen un mecanismo de información que en la especie debe ser utilizado de modo previo a la instauración de los aumentos.

Consecuentemente, se concluye entonces que las pautas tarifarias contenidas en las resoluciones que la amparista invoca inoponibles por ausencia de información previa y anticipada, fueron adoptadas dentro del marco de las Audiencias Públicas de mención, que en lo que hace a los servicios públicos resultan ser el

instrumento de información y participación ciudadana que les acuerda su propio régimen administrativo, por lo que resulta obligada conclusión señalar que la empresa en el caso, no tenía obligación legal ni constitucional de reiterar -insertando leyenda alguna en la factura- aquello que ya había sido objeto de información adecuada adecuada y veraz (art. 42 C.N) en torno a los incrementos dispuestos.

Al margen de lo expuesto, obra en los autos copiosa documental que da cuenta de la difusión que ENERSA ha brindado en el último tiempo respecto de los mentados aumentos, los que han sido comunicados a la población por distintos medios tanto gráficos como radiales, debiéndose remarcar que, aún si pudiera afirmarse que dicha difusión brindada por la empresa a los usuarios no hubiese sido suficientemente esclarecedora para valorar por el consumidor la magnitud de los aumentos tarifarios, ello de modo alguno puede traer la consecuencia de la retroacción del precio de lo ya consumido a valores anteriores pues no existe en mi criterio ningún elemento -siquiera en forma de indicio- que permita sostener que el tema del aumento de la tarifa eléctrica pudiese haber sido ignorado por el conjunto de la población toda y en particular por la clase afectada.

V.- c) También planteó la amparista la actora la irrazonabilidad de los aumentos, derivados de las Res. EPRE N° 199/17 y 215/17, puntualizando que la facturación de dichos incrementos asciende a sumas "exorbitantes" y "desmedida" y en consecuencia, se contraría la norma constitucional del art. 30 Constitución Provincial que en la parte que aquí interesa establece que "El Estado debe garantizar en los servicios públicos concesionados la fijación de un sistema tarifario justo, razonable y transparente".

Independientemente de que, en rigor, este planteo resultaba sustancialmente improponible ser articulado únicamente contra ENERSA, pues aquí si, resultaba necesaria la intervención del ente regulador de la Energía que es el encargado de controlar justamente el cumplimiento de la cláusula constitucional de mención, me permito señalar lo siguiente pues entiendo que el asunto debe quedar esclarecido también para el colectivo representado.

Ello por lo demás, resultó ser una de las precisiones que solicité a la parte actora en la audiencia.

A poco que se analicen las facturas acompañadas por el amparista, fácil es advertir que si bien el precio final que se registra en aquellas correspondientes al bimestre 01/18 en comparación con el anterior bimestre (el 6/17) aparecen significativos en términos nominales, es de toda evidencia en mi criterio que el aumento exponencial de las mismas no puede achacarse como pretende la amparista de modo exclusivo a un excesivo aumento del precio de los diversos componentes de la tarifa eléctrica.

En efecto, haciendo el sencillo cálculo de dividir el monto de la factura por la cantidad de kwh consumidos en uno y otro bimestres, puede obtenerse una idea del precio del kwh según uno y otro cuadro tarifario. Luego, aplicando el precio del kwh vigente en octubre/2017 al consumo del bimestre cuestionado, se llega a un resultado que no excede el 30%.

La actora en la audiencia, explicó como llevó adelante su cálculo para sostener el aumento del 80% en el precio cobrado este bimestre.

Ese mismo cálculo he solicitado sea efectuado por el equipo contable que asiste al fuero civil y comercial de esta ciudad, conforme planilla que se adjunta. Allí, se calculó el incremento registrado en los distintos tramos, sin computar el componente impositivo que contiene el precio -en tanto el mismo es una alícuota aplicada sobre la tarifa por lo que su agregado no modifica el resultado final en porcentuales- y aplicando el precio del kwh resultante que correspondería al cuadro tarifario anterior (extraído de la boleta anterior) al consumo de la boleta que se impugna de irrazonable. Dicho cálculo arroja, tomando las facturas del usuario Sr. Saluzzo, que el aumento concreto del precio que sufrió el kwh consumido en el bimestre 1/2018 ascendió al 19,08%. Claro, que allí se advierte que la incidencia mayor en el precio final, termina siendo el otro factor exógeno al precio mismo, que no ha sido considerado seguramente por la actora al realizar sus cálculos, de allí la gran diferencia.

Ese otro factor, es el de la cantidad de kwh consumidos en la época estival que corresponde al período en cuestión, lo que en suma agrava el mencionado aumento en el precio final que debe abonar el usuario. Más allá de las temperaturas inusualmente altas y la sequía que también se ha registrado en general en la provincia -hechos éstos de público conocimiento- lo cierto es que la temporada estival genera habitualmente un mayor uso de determinados artefactos eléctricos (heladeras, sistemas de refrigeración o ventilación, extracción de agua, filtros etc) lo que posee consecuencias directas en el nivel el consumo de energía, elevándolo sustancialmente en comparación con bimestres anteriores. Del sensible mayor consumo son prueba también las boletas que acompaña la amparista.

Lo hasta aquí expuesto se señala al solo fin de establecer que, no surge en grado de evidencia demostrado en autos, que el aumento exponencial de la factura que se denuncia por parte de la actora (80%), posea relación exclusiva o dirimente con los incrementos aplicados conforme resoluciones 199/17 y 215/17.

VI.- Finalmente, el planteo de inconstitucionalidad subsidiario que formula el demandante, debe ser desestimado por infundado, en tanto no se explicita respecto de qué norma o normas se pretende la declaración por resultar contrarias a las disposiciones de los arts. 42 CN y 30 Constitución Provincial.

VII.- Las consideraciones hasta aquí expuestas, bastan en mi criterio para desestimar la acción colectiva, en tanto no se ha podido demostrar que la demandada ENERSA hubiese incumplido su deber de información adecuada y veraz, en los términos del art. 42 CN.

Volviendo al punto que fue objeto de conciliación, corresponde prestar judicial homologación al mismo en tanto con ello no se vulnera ningún derecho de la clase demandante.

Asimismo, a fin de otorgar la mayor claridad al mismo y obtener el fin logrado evitando futuras controversias sobre el asunto, corresponde disponer que en las próximas facturas de los usuarios que conforman la clase demandante, ENERSA deberá colocar un

aviso respecto de la fecha en que se producirá el próximo reajuste trimestral tarifario correspondiente al V.A.D., aprobado conforme resolución EPRE N° 168/16, haciendo la salvedad de que dicho aumento es independiente de otros que puedan surgir del aumento del precio del mercado mayorista de energía (M.E.M.), que pueda disponerse a nivel nacional.

El aviso en cuestión deberá ser de similar o mayor tamaño y visibilidad a aquel en que se anuncia a los usuarios de la fecha de corte por falta de pago.

VIII.- Las costas del presente, se imponen en el orden causado. Ello, en atención a la naturaleza de la pretensión deducida en autos y de conformidad con el criterio de la Sala Civ. y Com. del STJER, en los autos "Asociación de Defensa de Consumidores Entrerrianos c/Swiss Medical S.A. s/Diligencias preliminares" (25/04/2017). Allí se dijo que, por haber adherido la Provincia de Entre Ríos a la Ley 24.240, mediante el dictado de la Ley 8973, tiene plena vigencia lo dispuesto en el art. 55 de la norma nacional, que consagra el beneficio de justicia gratuita, por lo que no correspondía aplicar las costas a la parte actora vencida. En igual sentido se ha pronunciado la CSJN in re: "Unión de Usuarios y Consumidores y otros c/ Banca Nazionale del Lavoro S.A. s/Sumarísimo" Expte. N° U.66.XLVI.REX; "C.,J. y otro c/ Swiss Medical s/ Amparo" Expte. N° C.36.XLVI; "Unión de usuarios y Consumidores y otros c/ Nuevo Banco de Entre Ríos S.A. S/ Ordinario" Expte. N° U. 10. XLIX. REX.

La condena de costas por su orden no se modifica por el punto acordado en la audiencia y homologado en la presente (publicación de futuros aumentos trimestrales), pues respecto de ello resulta aplicable el art. 70 CPCC.

Los honorarios se fijan conforme dispone el art. 91 Ley 7046, teniendo en consideración el colectivo representado y que el caso -deber de información- no posee en sí mismo contenido económico.

Por ello, habiéndose escuchado al Ministerio Fiscal,

RESUELVO:

1°) Rechazar la acción de amparo deducida en estos autos por ASOCIACIÓN DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS -A.DE.C.EN- en representación de los usuarios residenciales urbanos, suburbanos y rurales de la categoría "pequeñas demandas" del servicio eléctrico que posee la demandada en toda la provincia de Entre Ríos, contra ENERGÍA DE ENTRE RÍOS S.A -E.N.E.R.S.A-, excepto aquello que fue motivo de conciliación.

2°) Prestar judicial homologación al acuerdo arribado en la audiencia de conciliación celebrada en autos, explicitado en el punto VII del presente pronunciamiento y estableciendo que la demandada deberá insertar en las próximas facturas a emitir a los usuarios que conforman la clase demandante, un aviso respecto de la fecha en que se producirá el próximo reajuste trimestral tarifario correspondiente al V.A.D., aprobado conforme resolución EPRE N° 168/16, haciendo la salvedad de que dicho aumento es independiente de otros que puedan surgir del aumento del precio del mercado mayorista de energía (M.E.M.), que pueda disponerse a nivel nacional, debiendo gestionar los trámites que correspondan ante el Ente Regulador provincial, a fin de cumplir la manda judicial en la subsiguiente facturación. El aviso en cuestión deberá ser de similar o mayor tamaño y visibilidad a aquel en que se anoticia a los usuarios de la fecha de corte por falta de pago.

3°) Costas, en el orden causado, art. 55 LDC y art. 65 2° párr CPCC.

4°) Regular los honorarios a los letrados Raúl Omar Muñoz, Pablo Daniel Fernandez, Marcelo Daniel Morales, María Carolina Marani y Gabriela Alejandra Ferri, en las respectivas sumas de Pesos Cuarenta y seis mil quinientos (\$46.500,00), Cuatro mil doscientos (\$4.200,00), Doce mil setecientos (\$12.700,00), Diecinueve mil (\$19.000,00) y Diecinueve mil (\$19.000,00) .arts. 3, 91, 12, 14 Ley 7046-.

Regístrese, notifíquese y, en estado, archívese.

Valentina Ramirez Amable

Vocal de Cámara