

///C U E R D O:

En la ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los veintitres días del mes de marzo de dos mil dieciocho, reunidos en el Salón de Acuerdos los Sres. miembros de la Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a saber: Presidente Dr. DANIEL OMAR CARUBIA y los Vocales Dres. MIGUEL ANGEL GIORGIO y CLAUDIA MONICA MIZAWAK asistidos por la Dra. Noelia V. Ríos fueron traídas para resolver, las actuaciones caratuladas: "ASOCIACION DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTERRRIANOS -A.DE.C.EN- C/ COOPERATIVA ELECTRICA Y OTROS SERVICIOS DE CONCORDIA LTDA. S/ ACCION DE AMPARO".-

Practicado el sorteo de ley resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Sres. Vocales Dres. MIZAWAK, CARUBIA y GIORGIO.-

Examinadas las actuaciones, el Tribunal planteó la siguiente cuestión:

(¿Qué cabe resolver).-

A LA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DRA. MIZAWAK DIJO:

I.- Al analizar la cuestión propuesta, liminarmente cabe recordar que el recurso de apelación en contra de la sentencia de amparo, de acuerdo a lo establecido por el artículo 16 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, importa también el de nulidad.

Ello así, debe este Tribunal examinar las distintas actuaciones practicadas y declarar, incluso ex officio, las nulidades que verificare.

En el caso, ni las partes ni el Ministerio Público actuante han denunciado la existencia de vicios invalidantes y no advierto, del estudio de estos autos, defectos que por su magnitud e irreparabilidad merezcan ser expurgados del proceso por esta vía.

Por los motivos glosados, entiendo que no cabe la declaración de nulidad alguna.

II.- Traspasado este valladar, destaco que por sentencia obrante a fs. 259/276 vta., se desestimó la acción de amparo colectivo promovida por la Asociación de Defensa de Consumidores Entrerrianos -A.DE.C.EN.- contra la Cooperativa Eléctrica y Otros Servicios de Concordia Ltda.; se dispuso el levantamiento inmediato de la medida cautelar decretada a fs. 118/120, pto. VII; y se impusieron las costas por el orden causado. Tal decisión fue recurrida por la parte actora, por escrito agregado a fs. 288, expresando sus agravios a fs. 314/322, centrandos los mismos en que la jueza actuante tergiversó el objeto del amparo ya que su parte no cuestionó la modificación del cuadro tarifario vigente al 1° de diciembre de 2107, sino que entendió que resultaba ilegítima que se pretenda cobrarla sin haber sido previamente notificada con la adecuada antelación y a través de la factura.

Comparecen también ante esta Alzada, a fin de presentar el memorial que les autoriza el artículo 16 de la Ley N° 8369, el Ente Regulador de Energía (EPRE) -fs. 323/331 vta.- y la Fiscalía de Estado -fs. 334/336-.

III.- Arribados los autos y corrida la vista pertinente, el Sr. Procurador General de la Provincia, Dr. JORGE A. L. GARCIA -fs. 344/349-, propicia que se rechace el recurso de apelación y se confirme la sentencia impugnada, por entender que la acción resulta manifiestamente inadmisibile.

Considera, en primer lugar, que la demanda fue entablada de manera extemporánea, desde que el cómputo del plazo de caducidad operó, en el caso, a partir de la toma de conocimiento del aumento tarifario -01/12/17- o, a lo sumo, desde la fecha de publicación de la Resolución N° 215/17 del EPRE.

Sin perjuicio de ello, estima que la complejidad del tema a analizar y sobre todo el factor determinante en los aumentos cuestionados que tiene la autoridad nacional -ya que la Cooperativa Eléctrica no produce ni fija los precios de la energía-, revelan la improcedencia de esta vía excepcional.

Constata, además, que no se verifica en la especie una conducta ilegítima ni arbitrariedad manifiesta por parte de la accionada, desde que ésta no es la que establece el precio de la tarifa ni participa en los aumentos ni modificaciones de las mismas.

Colige, en definitiva, que resulta inadmisibles la discusión por medio de este procedimiento del esquema de la tarifa eléctrica, lo que involucra decisiones emitidas tanto por autoridades nacionales como provinciales que no han sido cuestionadas en autos, denotando ello la complejidad del tema y la falta de legitimación pasiva de la accionada.

IV.- Resumidos así los antecedentes relevantes del caso, ingreso directamente al tratamiento de la cuestión traída.

Puntualizo que la asociación accionante interpone la presente contra la Cooperativa Eléctrica y Otros Servicios de Concordia Ltda.; disponiendo la a quo la integración de la litis con el Ente Regulador de Energía de la Provincia (EPRE) -fs. 120- y la notificación correspondiente a la Fiscalía de Estado -fs. 133-.

Delimitando el objeto de este amparo, puntualizo que la pretensión actoral, en términos de esa parte, consiste en que:

1) se declare la ilegitimidad y/o inconstitucionalidad de las modificaciones del cuadro tarifario aplicado por la demandada a partir del 01/12/2017 en tanto fueron dispuestas sin haber sido previamente notificadas con la adecuada antelación y a través de la factura, vulnerando así de manera manifiestamente ilegítima los derechos constitucionales que todo usuario tiene en la relación de consumo a la protección de sus intereses económicos, a la información veraz y suficiente, a la necesaria participación de los usuarios de manera previa a toda modificación tarifaria y a una tarifa razonable (art. 42 Const. Nac. y art. 30 Const. Prov.).

2) se condene a la demandada a que proceda a refacturar los consumos verificados desde el 01/12/17 conforme el cuadro vigente al 30/10/17 aprobado por Resolución N° EPRE 168/16, fijándose una fecha de vencimiento que contemple un plazo adecuado para los usuarios.

3) se ordene la devolución de las sumas de dinero indebidamente percibidas como consecuencia del cuadro tarifario declarado inválido a través de acreditaciones en vencimientos inmediatos posteriores con intereses cfr. fs. 101 y vta.-.

Se solicitó, asimismo, se decrete como medida cautelar de prohibición de innovar, respecto a la provisión de servicio de energía eléctrica a los usuarios que se encuentran en condiciones de suspensión de dicho servicio por falta de pago de las facturas que

contengan los incrementos de marras, no pudiéndose interrumpir el suministro y que se abstenga de emitir nuevas facturas conteniendo los aumentos cuestionados, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo; sin perjuicio de la facultad de la Cooperativa Eléctrica de solicitar el pago provisional de los montos correspondientes a la tarifa anterior -fs. 101 vta.-; la que así fue resuelta por la magistrada actuante -fs. 120 vta.-, disponiéndose finalmente su levantamiento en la sentencia desestimatoria -fs. 276 y vta.-

V.- Entiendo que el núcleo del reclamo actoral, es el que individualicé en el acápite anterior como 1), y se circunscribe a "que se declare la ilegitimidad y/o inconstitucionalidad de las modificaciones del cuadro tarifario aplicado por la demandada a partir del 01/12/2017 en tanto fueron dispuestas sin haber sido previamente notificadas con la adecuada antelación y a través de la factura"; desde que los consignados como 2) y 3) dependen del previo resultado favorable del primero.

Considerando, en consecuencia, el concreto agravio de la recurrente, en forma liminar resalto que lo que precisé en el párrafo anterior como "núcleo del reclamo" será el punto de partida en el que basaré mi análisis.

Desde esa premisa, valga esta primera obviedad, de lo que se trata -en definitiva- es de una cuestión referida al servicio público de distribución y comercialización de electricidad.

Todo lo relativo al mismo fue reglamentado y regulado dentro del respectivo contrato de concesión; cuyo modelo fue aprobado por Decreto N°1859 MPIYS del 01 de julio de 2013 (obrante a fs. 811 y sgtes del Legajo Documental EPRE N° VII) y en base al patrón allí aprobado se celebraron los respectivos convenios entre el Superior Gobierno de la Provincia y, en el caso que nos ocupa, la "Cooperativa Eléctrica y otros servicios de Concordia Ltda."

Los deberes de esta última para con los usuarios o consumidores están específicamente determinados en las disposiciones de tal contrato-marco; de ahí que -lógicamente- la parte actora fundamentalmente se basa en lo allí establecido para sustentar jurídicamente su reclamo.

a.- Principalmente corresponde destacar lo dispuesto en el art. 21, inc. h) del contrato de concesión ver fs.107 del memorial articulatorio y fs. 318 del escrito apelatorio-.

Tal art. 21 fija las obligaciones de la distribuidora, y en el inc. h) le impone el deber de: "Calcular las variaciones del Cuadro Tarifario de acuerdo al procedimiento descripto en los Anexos II al IV de este Contrato de Concesión, someter dicho cuadro a la aprobación del ENTE y darlo a conocer a los USUARIOS con la debida anticipación".

El nuevo cuadro tarifario cuestionado fue el fijado por Resolución 215 EPRE del 12/12/2017-, que en el art. 1 detalla cómo se adecuarán a los precios mayoristas establecidos en la Resolución N°1091-E/2017 SEN; en el art. 4 aprueba los valores del cuadro tarifario provincial contenidos en el ANEXO I, dispone que se aplicará a los consumos registrados a partir del 1° de diciembre de 2017 y que lo harán todas las distribuidoras del servicio eléctrico de jurisdicción provincial; y en el art. 7 establece que la misma se publicará a través del Boletín Oficial lo que se cumple en fecha 15/12/17- y en la página Web del EPRE fs. 497/510 del Legajo Documental EPRE N°VI-.

De lo antedicho surge que en la especie no se configuró el supuesto previsto en la norma precitada -propuesta al EPRE de la directa prestataria del servicio (Cooperativa) y cálculo de variación del cuadro tarifario en virtud de los elementos propios de tal ecuación (costos de distribución - VAD)- que efectivamente exige ceñirse a los procedimientos reglados y posterior aprobación; sino de la aplicación del nuevo cuadro tarifario fijado por la autoridad correspondiente para los consumos que se registrasen a partir del primero de diciembre del año próximo pasado, dispuesto por el ente regulador en resolución dictada el doceavo día de ese mismo mes.

Del simple cotejo de las fechas mencionadas, se advierte también la imposibilidad fáctica de la demandada Cooperativa Eléctrica y Otros Servicios de Concordia Ltda.- de informar la suba de la tarifa con la antelación pretendida -30 días o que regiría a partir de la próxima factura- desde que la autoridad competente la estableció casi a mediados del mismo mes que debía regir.

b.- Alega también la asociación amparista, en respaldo de su pretensión, lo que establece el art. 4.6 del Anexo II del Contrato de Concesión que fija el Reglamento de Suministro de Energía Eléctrica para los Servicios Prestados por las Cooperativas Eléctricas de Entre Ríos ver fs. 107 y vta. del memorial articuladorio-, norma que al regular la información que se debe consignar en las facturas establece:

"La facturación deberá realizarse suministrando la mayor información posible, con la frecuencia prevista en el Régimen Tarifario y con una anticipación adecuada. Además de los datos regularmente consignados y/o exigidos por las normas legales, en las facturas deberá incluirse:

Fechas de primer y segundo vencimiento de cada cuota de la factura.

Sanciones por falta de pago en término, con especificación del plazo a partir del cual LA DISTRIBUIDORA tendrá derecho a la suspensión del suministro.

- Fecha a partir de la cual se procederá a suspender el suministro.por falta de pago de cada cuota
- Fecha de vencimiento de la próxima factura.
- Lugar y procedimiento autorizado para el pago.
- Identificación de la categoría tarifaria del usuario, valores de los parámetros tarifarios (cargos fijos y variables).
- Unidades consumidas y/o facturadas, precisando si corresponden a lectura real o a estimación.
- Unidades consumidas y/o facturadas en los períodos de facturación correspondientes al semestre o año precedente, según establezca la Autoridad de Aplicación.
- Detalle de los descuentos, créditos y subsidios correspondientes, así como de las tasas, fondos, gravámenes, así como la contribución municipal que correspondiere aplicar, los que deberán estar claramente explicitados.
- Lugares y/o números de teléfonos donde el usuario pueda recurrir en caso de falta o inconvenientes en el suministro o en los aspectos comerciales vinculados al mismo"

De la atenta lectura de los ítems reseñados no emerge que exista una obligación de la cooperativa demandada de informar en el cuerpo de la factura y con anterioridad a su aplicación, esta modificación del cuadro tarifario; lo que -reitero- hubiese resultado materialmente inviable desde que la efectuó a partir de lo dispuesto por una resolución dictada por el EPRE durante el mismo mes que debía facturarse, adecuando el costo del servicio conforme las variaciones de los valores mayoristas que detalla y lo dispuesto por la normativa nacional respectiva.

c.- Vale aclarar también que respecto a la publicidad del cuadro tarifario, lo que determina la norma de aplicación en el Anexo II citado es: "4.9. CARTEL ANUNCIADOR. Sin perjuicio de otras medidas de difusión que considere adecuadas, LA DISTRIBUIDORA deberá fijar en un cartel o vitrina adecuada, en cada una de sus instalaciones donde se atienda al público, el Cuadro Tarifario y un anuncio comunicando que se encuentran a disposición de los usuarios copias del presente Reglamento de Suministro y de las Normas de Calidad del Servicio Público y Sanciones, transcribiendo además en el anuncio el texto completo de los Artículos 2º, 3º y 4º del primero y el punto 7. del segundo"; sin establecer que tal deber de información se cumpla de manera individual a través de la respectiva boleta, y, mucho menos, que deba serlo con alguna antelación temporal respecto a su aplicación.

d.- No desconocemos que, efectivamente, en el tema que nos ocupa, la normativa citada por el articulante, Ley N° 24240, -en especial, su art.4º- y el Código Civil y Comercial -en particular, del Título III del Capítulo 2, Sección 2, art. 1100- consagran -en consonancia con lo dispuesto en la Constitución Nacional (art.42)-, principios tuitivos a favor del consumidor; lo que trasladado al tópico en análisis se concretizaría en el derecho del usuario y el consiguiente deber de la distribuidora de recibir/brindar en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales del servicio que se provee y las condiciones de su comercialización -aumento de las tarifas-, proporcionada en el soporte que el proveedor determine.

En la especie, la variación del cuadro tarifario obedeció a decisiones tomadas por las autoridades nacionales y provinciales competentes, tras sendas audiencias públicas conforme el mecanismo legalmente previsto -Leyes Nacional N° 24.065 "Régimen de Energía Eléctrica" (arts. 46, 48, 73 y 74) y Provincial "Marco Regulatorio Provincial -N° 8.916. (art.36)-, dispuestas en resoluciones que fueron debidamente dadas a conocer a través de los respectivos boletines oficiales; amén de las distintas publicidades efectuadas a través de diversos medios de comunicación de acceso a toda la comunidad -ver prueba ofrecida por la cooperativa demandada a fs.196, 5to ítem-; ante ello -resalto, dentro del reducido marco de apreciación que permite esta acción- considero que tal deber de información se avizora como mínimamente cumplido.

Obviamente, resultaría conveniente y más saludable para toda la población, atento a la gran cantidad de aumentos que se han registrado en estos últimos dos años, que todos los datos indispensables referidos a la tarifa y sus variaciones se comuniquen al usuario de la manera más clara y precisa posible.

Máxime teniendo en cuenta que la Resolución N° 168/16 EPRE (obrante a fs. 165/318 de la documental del EPRE-, que aprobó el cuadro tarifario a aplicar durante el quinquenio Julio 2016/Junio 2021, dictada previa audiencia pública llevada a cabo fecha 31/08/16, modificó también el Contrato de Concesión en los Anexos III "Régimen Tarifario" y IV "Procedimientos para la Determinación del Cuadro Tarifario" y respecto al último, específicamente estableció "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&" (folio 241 de la documental citada); de lo que se desprende que rige en nuestra provincia un nuevo marco normativo, de directa incidencia en la relación de consumo, que prevé distintos mecanismos de actualización que pueden implicar sucesivos y continuos incrementos en las facturas eléctricas, que deberían ser anticipados y conocidos por los usuarios, desde que ya no se trata de previsiones a cinco años sino a tres meses, por lo que las autoridades intervinientes -y en especial, el EPRE-, deberán implementar mecanismos idóneos a tal fin.

En virtud de tales razones, considero que no lleva razón en su planteo la parte actora y, dentro de las escasas posibilidades de alegación y prueba que permite este excepcional proceso, no se advierten vulnerados los derechos que protege la asociación reclamante, al no constatarse incumplidas por la demandada, las reglas que el régimen aplicable le ha impuesto.

Concluyo mi voto señalando que no observo en la situación traída a resolución, conforme a los claros términos a los que se ha circunscripto la misma, una acción u omisión manifiestamente arbitraria o ilegítima de la distribuidora, presupuesto esencial que exigen los arts. 1 y 2 de la Ley de Procedimientos Constitucionales para la procedencia de esta vía, desde que no se constató la concreta y ostensible violación de algún deber legalmente establecido.

VI.- Por ello, entiendo que debe rechazarse el recurso articulado y confirmarse el rechazo de esta acción dispuesto en la sentencia apelada; imponiendo las costas de esta Alzada, al igual que en la instancia de grado, por su orden, por entender que la accionante podría considerar que le asistían suficientes razones para litigar.

Así voto.

A la misma cuestión propuesta el Sr. Vocal Dr. CARUBIA expresa su adhesión al voto del Dr. MIZAWAK.-

A su turno la Señora Vocal Dra. GIORGIO manifiesta que hace uso de la facultad de abstención que le confiere el art. 33° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.-

Con lo que no siendo para más, se dio por terminado el acto quedando acordada la siguiente sentencia: Daniel O. Carubia - Miguel A. Giorgio - Claudia M. Mizawak

SENTENCIA:

23 de marzo de 2018.-

Paraná,

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede;

SE RESUELVE:

1º ESTABLECER que no existe nulidad.-

2º RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 288 contra la sentencia de fs. 259/276 vlta., la que, por los fundamentos de la presente, se confirma.-

3º IMPONER las costas de todo el proceso por su orden.-

Protocolícese, notifíquese y, en estado bajen.- Fdo. Daniel O. Carubia - Miguel A.

Giorgio - Claudia M. Mizawak - Ante mí: Noelia V. Ríos

-Secretaria-

\*\*ES COPIA\*\*

Noelia V. Ríos

-Secretaria-