

JNQC11

Expte.: (501513/2014) "COOP. SERV. PUBL. PLOTTIER LTDA. C/ E.P.E.N. S/ ACCION DE AMPARO", SENDEF, 14413/2014.-

M.E

NEUQUEN, 15 de Abril del año 2014.-

VISTOS: Las presentes actuaciones caratuladas: "COOP. SERV. PUBL. PLOTTIER LTDA. C/ E.P.E.N. S/ ACCION DE AMPARO" (Expte. 501513/2014) venidos a despacho a fin de resolver, de los que;

RESULTA:

I) A fs. 14/19 se presenta la Cooperativa de Servicios Públicos de Plottier a través de su letrado apoderado e interpone acción de amparo contra el Ente Provincial de Energía del Neuquén (E.P.E.N) solicitando se declare la inconstitucionalidad de la resolución administrativa N° 0596/09 que aprueba el procedimiento para la interrupción del suministro a los prestadores del servicio eléctrico y se declare la ilegalidad de los cortes de suministro de energía eléctrica de la Ciudad de Plottier intimado mediante carta documento N° 257340466 y en publicaciones del diario Rio Negro de fecha 15 y 16 de febrero.-

Manifiesta, que cuenta con la concesión exclusiva para la prestación del servicio eléctrico en toda la ciudad de Plottier hasta el 2027 y que la misma arrastra una pesada deuda con el EPEN de la que no tiene culpa la actual conducción, que la misma debe tratarse con responsabilidad para no comprometer su existencia y mucho menos el derecho de los usuarios y consumidores.-

Que los cortes constituyen una vía de hecho arbitraria e ilegal toda vez que los usuarios del servicio eléctrico no son deudores del EPEN y sin embargo se verán afectados por el corte del suministro, lo cual redundara en pérdidas económicas para la localidad de Plottier.-

Que la decisión de corte viola el derecho de los consumidores y usuarios de un servicio público elemental para la población humana.-

Que la antítesis entre la norma constitucional y el contenido de las normas impugnadas constituyen en acto lesivo que autoriza la acción pretendida ya que afectan los derechos de la distribuidora y de toda la comunidad de consumidores y usuarios. Que jamás la reglamentación de un procedimiento administrativo en el caso de la resolución del EPEN puede suponer facultades para limitar o desvirtuar un derecho de raigambre constitucional y toda actuación en tal sentido.-

Sostiene que el EPEN tiene un procedimiento para satisfacer su crédito y que por tal el procedimiento de corte decidido es inconstitucional y por lo que se debe garantizar el derecho de propiedad menoscabado por el accionar ilegítimo y arbitrario del EPEN.-

II) Que corrido el pertinente traslado a fs. 130/141 se presenta el EPEN, produce un informe circunstanciado y contesta el traslado, solicitando su rechazo.-

Manifiesta que presta un servicio como cualquier empresa u organismo que tiene un cierto costo. Que la actora es cliente y como tal ha aceptado las

condiciones comerciales para que se le brinde el suministro.-

Que la actora le adeuda más de \$ 90.000.000, incumpliendo al menos dos convenios de refinanciación que se le otorgaron en los últimos 5 años; adeuda más de \$ 7.000.000 solo por facturas mensuales de energía del 2013.-

Que por tal, se ve obligado a aplicar los procedimientos forzosos de cobro, suspensión y corte del servicio, ya que no es dable sostener esta situación donde mes a mes la Cooperativa incrementa su deuda. Denuncia que hay un enriquecimiento sin causa y no se puede trasladar el déficit de la Cooperativa a los demás usuarios de la provincia.-

Que el EPEN es un organismo descentralizado y autárquico de la Administración Pública Provincial, dependiente del Poder Ejecutivo (art. 8 Ley N° 2386). Su objeto es la prestación del servicio público de electricidad.-

Que dicha actividad se encuentra regulada por un Reglamento General para el suministro de Energía Eléctrica (aprobado por Resolución P. N° 0242/07 y publicada en el Boletín oficial del 08/06/07) rige la relaciones del EPEN con las personas físicas y/o jurídicas.-

Explica que el mismo prevé la suspensión del suministro por falta de pago que implica la desconexión del sistema de medición. Que la resolución P. 0596/09 es una norma mucho más benévola respecto de los cortes y prevé suspensiones del suministro programado y

progresivo. Fue elaborada y emitida teniendo en cuenta especialmente la calidad de los usuarios que son también prestadores del servicio.-

Con tal motivo, y de declararse inconstitucional, a la actora se le deberla aplicar directamente la normativa del Reglamento que contempla una sanción menor.-

Detalla, por otro lado, los distintos procesos en trámite a fin de obtener el cobro de sus acreencias.-

Que al ser un ente autárquico dependiente del poder ejecutivo provincial implica que debe auto-administrarse. Que adquiere la energía que luego se comercializa en la provincia del Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) que es administrado por CAMMESA (Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A.) y que, en el caso que el EPEN no pague a este último la factura mensual se le aplican sanciones comerciales establecidas por la secretaria de Energía de la Nación y CAMESSA, en donde la tasa de interés es mayor y además el EPEN debe facturar y debe ingresar el IVA al fisco.-

Que por ello, la actora debe pagar de inmediato o procurarse otra fuente de abastecimiento y que no existe razón por la cual la Cooperativa pueda obligar al EPEN a continuar siendo su proveedor de energía y menos aún si abona.-

Expresa que no se advierte ni se acredita ningún acto y/o decisión y/u omisión que vulnere un derecho del amparista y menos aun podrían reprochársele en relación a la suspensión cuando el acontece en el marco

de los acuerdos bilaterales y normas vigentes aplicables.-

Cita jurisprudencia.-

III) Por providencia de fs. 170 se llaman a autos para dictar sentencia.- Y CONSIDERANDO:

I) Como es sabido, el acto atacable por vía de amparo debe ser, o bien ilegal o arbitrario, pero en ambos supuestos, tales notas deben ser manifiestas. En el campo de la ilegalidad *"lo manifiesto es la manera en que se expresan las conductas en juego, en cuanto trascienden jurídicamente si aparecen como claras, incontrastables contrarias al derecho según el análisis que al respecto realizará el Juez dentro del marco cognoscitivo utilizable en el amparo, probado el hecho o la omisión lesiva, el Juez debe advertir sin asomo de duda que se encuentra frente a una situación palmariamente ilegal o resultante de la irrazonable voluntad del sujeto demandado"* (conf. C NCICv. NQN, Sala II "SERV.ELECT.INTEGRAL C.CO. S.A. CONTRA REPSOL YPF S.A. Y OTRO S/ACCION DE AMPARO", (Expte. N° 8 61-CA0). Es en esta inteligencia de conceptos que habrá de analizarse la procedencia o no de la acción que se intenta, es decir que habrá de determinarse si la resolución cuestionada resulta ilegal o arbitraria.- De allí que, el presente proceso de amparo es apto para discutir la ilegalidad o arbitrariedad de la resolución en crisis pero en modo alguno se habrá de abrir debate sobre el fondo de la cuestión, o sea respecto de la deuda que reclama la demandada, dado que la misma excede el marco cognoscitivo de los presentes.-

Ello, así *"Quien demanda el amparo debe presentar la más acabada prueba de la existencia de su derecho, o bien surgir éste de la propia condición subjetiva de quien lo invoca; no se podría admitir en este tipo de litigio, la apertura de un debate tendiente a que el derecho quede reconocido, de modo que la justicia deba pronunciarse otorgándole certeza o declarando su existencia. Prácticamente la función del Juzgador se reduce a la de informarse, asumir fehaciencia, pero no declarar, simplemente verificar (conf. Rivas, A.A. "El Amparo", p.55).-*

Cuestiona la amparista el procedimiento para la interrupción del suministro del servicio de energía eléctrica a la Cooperativa prestadora de tal servicio en la localidad de Plottier descripto mediante CD 257340466.-

En este sentido, denuncia de manera genérica la vulneración de derechos constitucionales, del marco de legalidad vigente en la materia, leyes que protegen los derechos de los consumidores y en particular, esgrime que la situación le genera tal injusticia que menoscaba su derecho constitucional de propiedad.-

II) Primeramente, quiero destacar las características del servicio que prestan las partes a la comunidad de Plottier y el derecho que poseen los usuarios a percibir el mismo.-

Así, no hay duda que el derecho de los habitantes a ser provistos del servicio de energía eléctrica es fundamental y se enmarca en un "servicio de carácter esencial" que resulta irremplazable y necesario para la

subsistencia de cualquier ser vivo, ya que su provisión está íntimamente relacionada con su supervivencia y con la dignidad.-

Así, nuestra Constitución Nacional da jerarquía constitucional a los Tratados sobre Derechos Humanos (conforme el artículo 75, inciso 22) y así la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la cual establece: "Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona."

De modo que la provisión de energía eléctrica, constituye un derecho humano en su concepto más amplio, entendido como el derecho de toda persona a tener acceso a una vida más digna ya que en la actualidad es impensable prescindir de la misma y por tal, carece de toda lógica pensar en discontinuar el servicio a toda una comunidad.-

Ello desde que, la comunidad de Plottier aparece como un rehén entre las partes ya que, y tal como denuncia el actor, el pago le resulta imposible en el estado en que se encuentra y la demandada no ofrece otra salida que el corte dado esa falta de pago.-

No hay dudas entonces, y ello no ha sido controvertido en la causa, que el derecho que se debate en autos, en tanto por su amplitud y generalidad se puede considerar como un derecho esencial para las personas.-

En ese sentido el Art. 41° de nuestra Constitución establece que todo habitante tiene el derecho de gozar de un ambiente sano, equilibrado y

apto para el desarrollo humano.-

Establecido ello, habrá que analizar si es el demandado, en su carácter de ente autárquico del Estado Provincial, el que se encuentra obligado a proteger ese derecho a fin de que el mismo no sea interrumpido.-

Sobre el punto es oportuno recordar los conceptos vertidos por el Dr. Cassagne: *"...a partir del proceso de transformación del Estado, en un marco ideológico que tiende a reducir la categoría del servicio público a los servicios esenciales o primordiales se observa, por una parte, un repliegue del Estado que se traduce en el abandono de la*

gestión directaLas necesidades colectivas que se satisfacen por el procedimiento del servicio público y que justifican la publicatio o, en su caso, la declaración legislativa de una determinada actividad que desarrolla los particulares como "servicio público impropio", conducen a la institución de un régimen jurídico peculiar, que no es otra cosa que un aspecto del llamado "régimen exorbitante" o típico del Derecho administrativo, constituido por una serie de prerrogativas, obligaciones y garantías. Cuando el servicio público se encuentra prestado por el propio Estado en forma directa, ese régimen es parte de la función administrativa, aún cuando dentro de ésta posee caracteres específicos que lo tipifican y lo distinguen de otras formas de acción de la Administración Pública (v.gr. policía). Lo peculiar es aquí la extensión del régimen administrativo de la actividad a los particulares que prestan un servicio público (v.gr.

servicio de taxis o de transporte colectivo). (conf. Cassagne, Juan Carlos, El servicio público y las técnicas concesionales, LA LEY1995-C, 1174, pag. 84 y 93).-

En este marco, entonces, dado el carácter del servicio que presta el demandado debe respetar los principios y obligaciones que regulan tal actividad.-

Así, no puede perder de vista los objetivos para la política provincial en materia eléctrica establecidos por la ley 2075, que reglamenta las actividades de generación, transporte y distribución de la energía eléctrica en el territorio de la Provincia de Neuquen, entre los que se establece "proteger adecuadamente el derecho del usuarios".-

Asimismo, el Marco Regulatorio Eléctrico Nacional, ley nacional N° 24.065, en su art. 1° establece: "*Caracterizase como servicio público al transporte y distribución de electricidad. La actividad de generación, en cualquiera de sus modalidades, destinada total o parcialmente a abastecer de energía a un servicio público será considerada de interés general, afectada a dicho servicio y encuadrada en las normas legales y reglamentarias que aseguren el normal funcionamiento del mismo*".-

Por lo que, pretender como lo hace el demandado en los actos cuestionados, que el actor abone las sumas que adeuda o proceder a la interrupción del suministro no dando ninguna otra alternativa de solución al conflicto entre las partes, deviene en un abuso de la posición que ostenta la demandada en el mercado frente

a la actora.-

Máxime, teniendo en cuenta que el EPEN es una Empresa de Servicio Público del Estado Provincial que debe velar por el cumplimiento de los requisitos enunciados precedentemente.-

También es de destacar que el EPEN, tal como lo explicita en su pagina WEB (www.epen.gov.ar) adhirió a los principios del llamado Pacto Global en el mes de Abril de 2004.-

Dicho acuerdo, es una acción del PNUD - Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo"- que plantea un pacto global entre las Naciones Unidas y el empresariado mundial con el objetivo de salvaguardar un crecimiento económico duradero en el contexto de la globalización, mediante la promoción de valores universales agrupados en tres grandes áreas: Los derechos humanos, El ámbito laboral y El medio ambiente. Plantea que las empresas no pueden pensarse solamente como centradas exclusivamente en la búsqueda del beneficio, sino que deben operar en función de reglas de convivencia y del bien común. Aparece aquí el concepto de Responsabilidad Social Empresaria - RSE- el que alude al modo en que una empresa se relaciona e impacta en la sociedad a través de sus prácticas y a la influencia que la sociedad y las expectativas de los agentes sociales tienen sobre la empresa.-

A este respecto, publicita que: *"Este compromiso voluntario se enmarca en la vocación del EPEN por las necesidades de sus clientes, de sus trabajadores, del ambiente y de las actividades comunitarias".-*

De allí que también, la resolución en crisis sería contraria a tales loables principios internacionales asumidos por la demandada que ella misma anuncia en su sitio WEB.-

En este contexto, no cabe duda a la suscripta que la decisión de cortes programados notificados a la actora, constituyen por parte de la demandada un accionar arbitrario y contrario a derecho e incluso, como ya dije, configura una situación de abuso de la posición que ejerce en el mercado.-

Ello así, en especial teniendo en cuenta que los usuarios de la localidad de Plottier se verían perjudicados por la interrupción dado que los mismos serían privados del servicio de energía y son ajenos a las relaciones entre las partes.-

De allí que se debe tener presente que, *"...El denominado servicio público, en la concepción actual, puede definirse como toda actividad de contenido económico que brinda un prestador particular en forma monopólica u oligopólica, de manera obligatoria, continua, regular e igualitaria, regulada por el derecho público, y con el objetivo de satisfacer necesidades primordiales de la población. Este nuevo escenario tenderá a profundizarse, en especial en las actividades prestadas en el marco de la libre competencia, razón por la cual debería tenerse en cuenta que aun las actividades que hoy son prestadas por particulares (y en muchos casos con transferencia de "publicatio" y activos), continuarán siendo servicios públicos, regidos por el derecho*

administrativo, atento a la naturaleza pública de la relación concesionario - usuario, y como tales deberán ser prestados para beneficio de ambos y en ello deberá perseverarse. (conf. : Stefanelli, Carlos A. R., Servicios Públicos, LA LEY2009-A, 1261 - LLP 2009 (marzo), 01/01/2009, 179, pág. 12).-

Es precisamente, en este marco, donde se desenvuelve la protección de los usuarios que no deben ser rehenes de una decisión unilateral del ente demandado.-

Fue el propio Gobernador de la Provincia de Neuquén, en el marco en el que se trataba la aprobación del Convenio Integral de Saneamiento de Deudas entre las partes, quien en los considerando del decreto 1364/09 (conf. copia fs. 65) estableció *"que el suministro y servicio de energía eléctrica, reviste el carácter de esencial -como derecho universal- y resulta necesario garantizar la continuidad de su provisión a los ciudadanos de la localidad de Plottier, en similares condiciones que el resto de las localidades de la Provincia".-*

Que en los considerandos del decreto 2654/13 (conf. copia fs. 78) reconoce *"...como conveniente a los intereses del Estado Provincial y para la comunidad de Plottier en particular, otorgar a la Cooperativa Plottier la flexibilidad necesaria para soslayar la difícil situación económico-financiera que está atravesando..."*

Esto de por si demuestra que la decisión del ente demandado de suspender la prestación del servicio sin

otorgar una alternativa valida para garantizar la continuidad de la prestación a los pobladores de Plottier atenta contra los principios básicos en que se fundan los decretos precedentemente transcriptos.-

No paso por alto, que en virtud de lo dispuesto por el artículo 273 inc. a de la Constitución de la Provincia de Neuquén, la obligación última es propia del Estado Municipal que no fue demandado en autos, pero en modo alguno, esta circunstancia legitima el actuar de la demandada a la luz de los principios enunciados precedentemente.-

Por todo ello, corresponde hacer lugar a La acción de amparo interpuesta decretando la arbitrariedad e ilegalidad de la decisión de la demandada contenida en la CD 257340466, y las dictadas en consecuencia CD 194451843 y CD 194451830, que establece el cronograma de interrupción del servicio.-

Lo decidido precedentemente lo es, sin perjuicio de lo que pudiere corresponder en el caso que el EPEN proponga una alternativa que no conlleve la interrupción o suspensión del servicio de luz a los usuarios de Plottier, y, obviamente, del derecho que le asiste a perseguir el cobro de lo adeudado por la actora a través de los trámites pertinentes.-

No encontrando mérito para apartarme del principio general que en materia de costas prevé el CPCC en su artículo 68, las costas se imponen a la demandada vencida.-

Por todo lo expuesto, doctrina, legislación y jurisprudencia citadas,

F A L L O:

I.) Haciendo lugar a la acción impetrada y en consecuencia, declarando la ilegalidad y arbitrariedad del cronograma de cortes contenido en la CD 257340466. II) Con costas a cargo de la demandada perdidosa (art. 68 del CPCC). III) En atención al merito, importancia y extensión de la labor realizada, régúlese los honorarios profesionales de los Dres. José Fernández y Carlos Bejarano (...). IV.- Regístrese y Notifíquese electrónicamente por secretaria.-

Regístrose.-