

La Plata, 3 de enero de 2014.-

AUTOS Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I. Que vienen las presentes actuaciones remitidas por la Oficina Municipal de Defensa del Consumidor como consecuencia del pedido de dictado de “medida cautelar” presentado por el Sr. XXXXXXXXXXXXXXXX y la Sra. XXXXXXXXXXXXXXXX, quienes solicitan se decrete la misma en beneficio del hijo de ambos, XXXXXX, quien padece una serie de patologías que lo incapacitan (ver certificado de fs. 7), a la vez que lo hacen “electrodependiente” por necesitar suministro eléctrico de manera permanente por razones de salud. Explican los peticionantes que el niño, de once (11) meses de edad, “tiene realizada una traqueostomía que requiere ser aspirado a demanda a través de un aparato que únicamente funciona con electricidad. A su vez, presenta bronco displacia agravada por un cuadro de hipotonía general el cual lo obliga a utilizar un aparato de ventilación mecánica que puede necesitarse dependiendo de su necesidad, de modo permanente (que funciona con electricidad)...” (v. fs.2 y ss).

Agregan los denunciantes que bajo el número de trámite interno XXXXXXXXXXXX de la empresa denunciada, EMPRESA DISTRIBUIDORA LA PLATA SOCIEDAD ANÓNIMA, le fue reconocida la calidad de “electrodependiente”, acompañando como prueba de ello una copia de la notificación que les enviara la nombrada empresa con la resolución del trámite aludido (v. fs. 6).

En la notificación acompañada por los denunciantes, puede leerse que en fecha 23-09-2013, se adoptó una resolución para el trámite de los peticionantes. Allí textualmente dice lo siguiente: “...luego de analizado el caso por nuestro Servicio Médico llevamos a su conocimiento que de acuerdo a lo establecido en la Nota Nro 74203 del Ente Nacional Regulador de la Electricidad y a las verificaciones realizadas sobre la documentación por usted presentada, el suministro ha sido aprobado en calidad de electrodependiente...”.

Obsérvese que si bien la notificación aludida es dirigida a una persona distinta de los peticionantes, presuntamente el titular formal del suministro, el número de suministro (NIS) es coincidente con el indicado por los aquí denunciantes (NIS Nro XXXXXXXXXXXX).

Pese a lo anterior, en nota dirigida al proveedor denunciado fechada en 23 de diciembre de 2013, afirman los denunciantes que nunca se garantizó la prestación del servicio eléctrico; que se les informó que se les iba a entregar un equipo de autoabastecimiento que permanecería de modo permanente en el domicilio del suministro; que casi a diario ocurren cortes del suministro eléctrico que colocan en situación extrema de riesgo a su hijo; que el incumplimiento se agrava porque resulta muy difícil poder comunicarse con la empresa; que personal de la empresa se ha comunicado diciendo que no pueden dejar el equipo en el domicilio; que han permanecido horas sin el suministro eléctrico; que el día 16 de diciembre de 2013 luego de siete (7) horas sin el servicio, la denunciada les envió un aparato generador de electricidad que el día 18 del mismo mes les indicaron que debían devolver; que reciben llamados amenazantes por parte de personal de EDELAP diciéndoles que deben devolver el equipo generador.

II. Que las circunstancias fácticas ventiladas en el presente expediente, según surge de los antecedentes repasados, giran en torno a la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica con “destino final”, situación que encuadra dentro del ámbito de aplicación de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor (arts. 1, 2, 19, 27 y

ss.), así como en los enunciados contenidos en los artículos 42 de la Constitución Nacional y 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Al respecto, la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor expresamente establece que “...Los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla serán regidos por esas normas y por la presente ley. En caso de duda sobre la normativa aplicable, resultará la más favorable para el consumidor. Los usuarios de los servicios podrán presentar sus reclamos ante la autoridad instituida por legislación específica o ante la autoridad de aplicación de la presente ley.” (Artículo sustituido por art. 10 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

Por su parte, la Ley 13.133 de implementación de los derechos de usuarios y consumidores en la Pcia. de Bs. As., protege el “acceso al consumo” de la población garantizando “El permanente abastecimiento por parte de los prestadores de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades corrientes de la población.” (art. 4, inc. d); y en materia específica de servicios públicos tutela, entre otros derechos, “el acceso al consumo y una distribución eficiente de los servicios esenciales” (art. 10, inc. b); y a “la calidad y eficiencia en la prestación de los servicios públicos” (art. 10, inc. c).

La comercialización y distribución del servicio público de energía eléctrica en el Partido de La Plata se encuentra dentro del área de concesión de EDELAP S.A., tal lo establecido por el artículo 9 del Decreto 1795/92 y el Contrato de Concesión aprobado como Anexo II de dicha norma. Consecuentemente, la distribuidora tiene a su cargo la prestación “en forma exclusiva” del servicio público de energía eléctrica dentro de su área de concesión, y la obligación de “atender todo incremento de demanda dentro del área concedida, ya sea solicitud de nuevo servicio o aumento de la capacidad de suministro...” (arts. 1 y 2, Contrato de Concesión).

La Ley 11.769 (t.o. Dec. 1868/04) que estableció el Marco Regulatorio eléctrico de la Provincia de Buenos Aires, dispone que “La distribución y el transporte de energía eléctrica constituyen servicios públicos de la Provincia de Buenos Aires destinados a atender necesidades indispensables y generales de electricidad de los usuarios de acuerdo con la presente Ley, su reglamentación, las regulaciones aplicables, y con los términos de los contratos de concesión y las licencias técnicas correspondientes...” (art. 2). Respecto de las obligaciones de los concesionarios del servicio público de energía eléctrica, el artículo 30 de la Ley 11.769 dice que “... deberán satisfacer toda demanda de servicios que les sea requerida por los usuarios radicados dentro de su área de concesión, de acuerdo con los términos de los contratos de concesión correspondientes.”. Como contrapartida, los usuarios tienen entre sus derechos los siguientes: a “Recibir un suministro de energía continuo, regular, uniforme y general que cumpla con las metas y niveles mínimos de calidad que determine la Autoridad de Aplicación, a través de los respectivos contratos de concesión otorgados a los concesionarios de servicios públicos de electricidad” (art. 67 inc. a); a “No ser privado del suministro si no media una causa real y comprobada, prevista expresamente en la legislación específica, el contrato de concesión de su prestador y/o el régimen de suministro vigente” (art. 67 inc. g); y “Al acceso a la electricidad como un derecho inherente a todo habitante de la provincia de Buenos Aires, garantizándose un abastecimiento mínimo y vital” (art. 67 inc. i).

A su vez, la Resolución 151/2011 del ORGANISMO DE CONTROL DE ENERGÍA ELÉCTRICA (OCEBA) de la Pcia. de Bs. As., establece la obligación de las distribuidoras provinciales y municipales de informar el tratamiento que brindan a los usuarios “electrodependientes por razones de salud” y si cuentan registros al respecto. No obstante el carácter meramente informativo de la citada resolución, son sustanciosos

y sustanciales sus fundamentos, entre los que merecen destacarse el énfasis puesto en la “atención especial” que merecen los usuarios “electrodependientes por razones de salud” (considerando primero); en la existencia de un “bloque de protección específico de normas constitucionales (supranacionales, nacionales, y provinciales) y legales que inspirado en fines solidarios da cuenta de la necesidad de una tutela efectiva material, procedimental y regulatoria especial y fuertemente tuitiva de este universo particular de usuarios, que en definitiva propende a resguardar plenamente los valores supremos de la libertad y la justicia teniendo por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” (considerando segundo); entre otros.

En efecto y particularmente relevante para el caso, atento las circunstancias fácticas volcadas en la presentación de los denunciados, resultan las normas tutelares de los niños y de las “personas con discapacidad” que también son aludidas en la Res. OCEBA 151/2011 (Art. 75 inc. 23 Const. Nac.; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, aprobada y ratificada en nuestro país con fecha 6 de junio de 2008 mediante Ley N° 26.378; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 2 y 7; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 26; Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 1, 24 y ccs.).

Particularmente trascendente en la reseña efectuada por el organismo de control provincial resultan los artículos 42 de la Constitución Nacional y 8 bis de la Ley 24.240, normas que resguardan el derecho de usuarios y consumidores a recibir condiciones de trato equitativo y digno; así como la tutela específica que la Constitución de la Provincia de Buenos Aires brinda a los niños y a las “personas discapacitadas” (art. 36, ap. 2do y 5to), quienes tienen derecho a una protección preventiva e integral por parte del Estado.

Por otro lado, conforme lo establecieron los Decretos número 1745/2011 del Sr. Gobernador de la Provincia de Buenos Aires (BOPBA 31/10/11 N° 26705, Sup.), y número 1853/2011 de la Sra. Presidenta de la Nación (BO 16/11/2011), el servicio público de distribución de energía eléctrica prestado por la empresa EDELAP S.A., así como de los respectivos instrumentos contractuales, a sido transferido a jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires.

III. Procedencia del dictado de una medida preventiva urgente. Que efectuado el repaso de las circunstancias fácticas y jurídicas que confluyen sobre el caso, corresponde ahora analizar la procedencia del dictado de la medida preventiva postulada por el área a cargo de la instancia conciliatoria.

Para ello y tal como lo establece la jurisprudencia reinante, deberá tenerse como premisa que tratándose de una petición cautelar, o “preventiva” como la denomina el artículo 71 de la Ley 13.133, “la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido” (SCBA, I 70777, 30-6-2010; CC0203 LP 102857 RSI-95-4, 29-4-2004; CC0201 LP 102549 RSI-209-4, 29-6-2004; entre otros).

También la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha advertido la aplicación de los principios y normas que tutelan a consumidores y usuarios a la actividad del servicio público de energía eléctrica (SCBA, Ac. 73.545, “Ortega, Oscar Alberto contra E.D.E.N. S.A. Acción de Amparo”, 16/02/2000; SCBA, B 65182 S 6-10-

2010, “Usina Popular y Municipal de Tandil S.E.M. c/ Provincia de Buenos Aires (O.C.E.B.A.) s/ Demanda contencioso administrativa”).

A la luz de la narrativa efectuada por los peticionantes, es dable postular que, “prima facie”, el sujeto menesteroso de tutela en este caso –niño de 11 meses gravemente enfermo-, se encuentra en una situación de vulnerabilidad más grave aún que la que coloca en posición de “subordinación estructural” a todo consumidor o usuario por el simple hecho de involucrarse en una “relación de consumo” (cf. art. 3 LDC). En el caso, puede afirmarse, se encuentran potencialmente conculcados los derechos de un “subconsumidor” entendiéndose por tales quienes, por diferentes razones (ignorancia, condición social, sexo, edad, u otras circunstancias), ven incrementada su situación de hiposuficiencia o vulnerabilidad que constituye el fundamento axiomático de la legislación protectora de consumidores y usuarios. En este sentido, Lorenzetti enseña que “La vulnerabilidad que da lugar a la protección del subconsumidor está vinculada con fallas especiales que afectan a una categoría particular de sujetos... Son casos de subconsumidores los menores de edad, los ancianos y los enfermos graves; situaciones de urgencia que dan lugar a un estado de necesidad...” (LORENZETTI, Ricardo L., Consumidores, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 78.).

La empresa denunciada, pese a las obligaciones legales establecidas en el marco regulatorio específico de su actividad (Ley 11.769, Dec. Reglamentario, Contrato de Concesión); en las normas generales –de jerarquía constitucional y orden público- de protección de los usuarios (Arts. 42, 75 incs. 22 y 23 CN; Arts. 36 y 38 Const. Pcial.; Ley 24.240; Ley 13.133); no ha brindado respuestas acordes con su carácter de prestador de un servicio público esencial.

Dicho de otro modo, la empresa que es responsable de brindar un servicio destinado a atender “necesidades indispensables y generales” (cf. art. 2 Ley 11.769), no puede soslayar, por motivo alguno, la trascendencia social de la actividad que desempeña y el carácter “vital” del servicio que provee (cf. art. 67 inc. 1, Ley 11.769).

Así las cosas, entiendo que -“prima facie”- resulta suficiente el sustento legal que viene en apoyatura del anticipo jurisdiccional solicitado, siendo que la verosimilitud del derecho consiste en la posibilidad de que el derecho exista y no a una incontestable realidad, la cual sólo se logrará al agotarse el trámite (conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado", Tomo 1, Astrea, Bs. As., 1993, pág. 742).

En cuanto al peligro en la demora, el mismo surge de la propia naturaleza de la prestación y derecho en juego ya que, tratándose de uno de los denominados “servicios públicos esenciales”, su privación o prestación deficitaria involucra derechos de recepción constitucional, que tienen que ver con la dignidad de las personas y el acceso a bienes sociales esenciales (Constitución Nacional: Preámbulo, Arts. 42, 75 inc. 22 y ccs.).

Lo anterior, sumado al grave cuadro de salud del que da cuenta la documental obrante a fs. 7, son hechos en sí mismos justificativos de la adopción de urgentes y excepcionales medidas.

De no brindarse tutela expedita y anticipada, aún a título provisorio, la protección estatal podría “llegar tarde” en tanto de nada serviría continuar con las actuaciones hasta obtener certezas e incluso, de corresponder, aplicar sanciones, ya que para entonces el derecho de los peticionantes podría verse irremediamente afectado.

En consecuencia, y ante semejantes omisiones, el Estado, desde todas sus funciones y jurisdicciones, como gestor del bienestar general debe asumir un rol activo, tendiente a la consecución de dicho objetivo. Debe utilizar todos los medios a su alcance, con la finalidad de atender de la mejor forma a la satisfacción del interés general (ver Bielsa, Rafael, "Derecho Administrativo", Sexta Edición, Tomo IV, Ed. La Ley – 1965, p. 1 y ss.; Fiorini, Bartolomé, "Derecho Administrativo", 2da. Edición Actualizada (1976), Tomo II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1976, pág. 23 y ss; Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo 2 – La Defensa del Usuario y del Administrado, 6ª Edición, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, p. V-11 y ss.).

De acuerdo a las circunstancias fácticas referidas y las argumentaciones legales efectuadas, se encuentran suficientemente cubiertos los recaudos mínimos indispensables para el dictado de una medida preventiva o anticipatoria, tal como expresamente lo posibilita el artículo 71 de la Ley 13.133.

IV. Objeto de la medida preventiva. Obligados. Lo analizado guía mi convencimiento hacia la procedencia del dictado de una medida preventiva tendiente a obligar, con carácter de obligado "principal", a la distribuidora EDELAP S.A. a que de inmediato, por sí o por medio de terceros, y utilizando todos los medios técnicos y económicos a su alcance, preste el servicio de energía eléctrica de manera continua e ininterrumpida en el domicilio de los peticionantes y, asimismo, les provea de un generador eléctrico de respaldo ante la eventualidad de cortes en el suministro con la potencia suficiente para hacer funcionar los aparatos necesarios para la atención de la salud y el bienestar del niño que habita en el lugar.

A la vez, es dable considerar que la Provincia de Buenos Aires actualmente es la titular de dicho servicio (cf. art. 11 últ. párr. Ley 15.336; Dec. PEBA 1745/11; Dec. PEN 1853/11; Art. 20 inc. 1º Ley 11.769 y Dec. Reglamentario). Siendo ello así, en lo inmediato y sin perjuicio de las eventuales penalidades y sanciones que corresponda aplicar al concesionario eventualmente incumplidor, la presente obligación debe hacerse extensiva de manera subsidiaria al Estado Provincial a través de las autoridades competentes.

En efecto, como tiene dicho la distinguida profesora platense Inés D'ARGENIO, debe tenerse en cuenta que la administración pública, en su cometido esencial de gestora del derecho, tiene un "deber ineludible de conectar con actos de aplicación la vigencia efectiva del derecho" (D'ARGENIO, Inés A., "La efectiva gestión del derecho como cometido ineludible de la administración pública", comentario a fallo "Marecos, Julio C. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", Cám. Cont. Adm. y Trib. Ciudad de Bs. As., Sala II, del 30/08/2006; publicado en LL, Sup. Derecho Administrativo del 17 de mayo de 2007).

De modo que resulta ser la Provincia de Buenos Aires el último resguardo de los derechos afectados por la situación aquí analizada, encontrándose obligada por su Carta Fundacional a garantizar su tutela y goce continuos, sin tolerar situaciones de discriminación, debiendo promover el desarrollo integral de las personas en condiciones de dignidad, ya sea en su rol de consumidores o, con mayor alcance, como "hombres en su calidad de tales" (Const. Pcia. Bs. As.: Preámbulo, arts. 11, 12 inc. 3º, 38, 56 y ccs.).

V. Que sin desmedro de las competencias de los organismos municipales de defensa del consumidor (cf. arts. 25, 41, 45 y ccs. Ley 24.240; arts. 1, 2, 79, 80 y ccs. Ley 13.133), entiendo oportuno poner la presente resolución en conocimiento del ORGANISMO DE CONTROL DE ENERGÍA ELÉCTRICA (OCEBA) de la Pcia. de Bs. As. para que, en el marco de sus competencias (cf. arts. 6, 17, 25, 34, 44, 62, y ccs.

Ley 11.769), arbitre lo que estime corresponder a los efectos de evitar la reiteración de casos como el presente.

Por ello, RESUELVO:

1º - ORDENAR con carácter de medida preventiva a EMPRESA DISTRIBUIDORA LA PLATA SOCIEDAD ANÓNIMA (EDELAP S.A.) a que de inmediato, por sí o por medio de terceros, y utilizando todos los medios técnicos y económicos a su alcance, preste el servicio de energía eléctrica de manera continua e ininterrumpida en el domicilio de calle XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX de la ciudad de La Plata (SUMINISTRO XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX) -o en el que en el futuro habiten los peticionantes XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX y su hijo XXXXXXXX-, y asimismo les provea de manera permanente un equipo generador de electricidad con la potencia e insumos suficientes para hacer funcionar los aparatos necesarios para la atención de la salud y bienestar general del niño discapacitado que habita en el lugar (Arts. 42, 75 inc. 22, 23 y ccs., Preámbulo, Const. Nac.; Arts. 11, 12 inc. 3º, 36 ap. 2do y 5to, 38, 56 y ccs. Const. Pcia. Bs. As.; Arts. 1, 2, 3, 25, 41, 65 y ccs. Ley 24.240; Arts. 1, 2, 4 inc. b, 5, 10 incs. “a” y “c”, 71, 79, 80, 81 y ccs. Ley 13.133; Dec. MLP 1089/04 y modif.; Art. 11 últ. párr. Ley 15.336; Dec. PEBA 1745/11; Dec. PEN 1853/11; Arts. 2, 3 incs. “a” y “b”, 5, 6, 18, 19, 20 inc. 1º, 30, 39, 45, 66, 67 inc. “a”, “g”, “i” Ley 11.769 y Dec. Reglamentario 2479; Dec. PEN 1795/92 y Anexo II). La obligada deberá acreditar dentro del plazo de dos (2) días hábiles, formalmente y de manera debidamente documentada, haber dado cumplimiento a la presente, bajo expreso apercibimiento de disponer las medidas coercitivas y/o instar las acciones penales a que hubiere lugar. NOTIFÍQUESE. Ante la eventualidad de las responsabilidades de índole personal que pudieren corresponder, asimismo notifíquese de manera personal al Sr. Presidente de EDELAP S.A.. Líbrense cédulas con carácter de “urgente”, habilitación de días y horas inhábiles y adjunción de copia íntegra de la presente.-

2º - ORDENAR a la PROVINCIA DE BUENOS AIRES, con carácter subsidiario de lo dispuesto en el punto anterior respecto de EDELAP S.A., que de inmediato, por sí o por medio de terceros, y utilizando todos los medios técnicos y económicos a su alcance, preste el servicio de energía eléctrica de manera continua e ininterrumpida en el domicilio de calle XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX de la ciudad de La Plata (SUMINISTRO XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX) -o en el que en el futuro habiten los peticionantes XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX y XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX y su hijo XXXXXXXX-, y asimismo les provea de manera permanente un equipo generador de electricidad con la potencia e insumos suficientes para hacer funcionar los aparatos necesarios para la atención de la salud y bienestar general del niño discapacitado que habita en el lugar (Arts. 42, 75 inc. 22, 23 y ccs., Preámbulo, Const. Nac.; Arts. 11, 12 inc. 3º, 36 ap. 2do y 5to, 38, 56 y ccs. Const. Pcia. Bs. As.; Arts. 1, 2, 3, 25, 41, 65 y ccs. Ley 24.240; Arts. 1, 2, 4 inc. b, 5, 10 incs. “a” y “c”, 71, 79, 80, 81 y ccs. Ley 13.133; Dec. MLP 1089/04 y modif.; Art. 11 últ. párr. Ley 15.336; Dec. PEBA 1745/11; Dec. PEN 1853/11; Arts. 2, 3 incs. “a” y “b”, 5, 6, 18, 19, 20 inc. 1º, 30, 39, 45, 66, 67 inc. “a”, “g”, “i” Ley 11.769 y Dec. Reglamentario 2479; Dec. PEN 1795/92 y Anexo II). NOTIFÍQUESE. Líbrense cédula dirigida al Sr. Gobernador de la Provincia de Buenos Aires con carácter de “urgente” y adjunción de copia íntegra de la presente.-

3º - Póngase la presente resolución en conocimiento del ORGANISMO DE CONTROL DE ENERGÍA ELÉCTRICA de la Pcia. de Bs. As. (OCEBA) a los efectos de lo establecido en el Considerando “V”. NOTIFÍQUESE. Líbrense cédulas con adjunción de copia íntegra de la presente.-

4° - NOTIFÍQUESE al denunciante con copia adjunta de la presente.-

DANTE DANIEL RUSCONI
JUEZ DE FALTAS
MUNICIPALIDAD DE LA PLATA

El día _____ se libra(ron) la(s) cédula(s)/oficio(s) dirigida(s)
a _____ ordenada(s) precedentemente.