

“P.J.M. c/ Edesur y otro s/ sumarísimo”

Buenos Aires, 13 de agosto de 2019.

VISTOS: los recursos de apelación interpuestos por EDESUR S.A. a fs. 197 -fundado a fs. 198/209- y por el Ente Nacional Regulador de la Electricidad -E.N.R.E.- a fs. 211/220, no contestados por la actora, contra la sentencia de fs. 189/195; y CONSIDERANDO:

I.- Que el señor J.M. P. inició la presente acción -con medida cautelar- contra la empresa distribuidora de electricidad EDESUR S.A., y contra el E.N.R.E., con el fin de obtener que se ordene en forma inmediata la incorporación del edificio de la calle Valle 1147 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires como “Edificio protegido, no susceptible de cortes del suministro de energía eléctrica”. Solicitó asimismo que se dispusiera arbitrar los medios necesarios para dar aviso fehaciente a la sucursal o cuadrilla responsable de la zona de residencia del actor a efectos de que para el caso de que existiera corte de energía eléctrica alguno, inmediatamente se proveyera de un grupo electrógeno para el edificio, como así también se informe un número telefónico de contacto en el cual pueda contactarse frente a cualquier inconveniente, en virtud del cuadro discapacitante que presenta su hijo J. A. P. -“CUADRIPARESIA ESPÁSTICA, con un compromiso de discapacidad motora del 99% siendo paciente electro dependiente”, conforme lo indicado por su médico tratante Dr. Juan C. COUTO, Jefe Sección de Neuroortopedia del FLENI (fs. 14).

Con base en los argumentos expuestos a fs. 54/56, la Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima (EDESUR S.A.) solicitó el rechazo de las pretensiones de la actora, fundamentalmente, entre otras cosas, por el hecho de que el actor carecía de legitimación activa para efectuar el pedido del equipo de grupo electrógeno, toda vez que ello era una atribución exclusiva del Consorcio de Copropietarios del edificio.

A fs.134/156 hizo lo propio el Ente Nacional Regulador de la Electricidad -E.N.R.E.-, efectuando una cerrada y categórica

negativa respecto de los hechos alegados por la actora. Sostuvo que el cumplimiento de lo pretendido por la demandante depende de circunstancias de hecho que exceden las posibilidades regulatorias y la actividad del E.N.R.E.

II.- Culminada la etapa de prueba (conf. fs. 168) y agregado el dictamen fiscal (fs.169), el Juez de primera instancia, en el pronunciamiento de fs. 189/195, hizo lugar a la acción y condenó a EDESUR S.A. disponiendo que la co-accionada debía proveer al actor de un grupo electrógeno o equipamiento adecuado, capaz de brindar la energía eléctrica suficiente para satisfacer las necesidades del joven J.A:P.

Asimismo, para el caso de que fuera necesario la ejecución de un corte programado, deberá indicarle ello con anticipación a dicho usuario, y finalmente, denunciar la línea telefónica que, por cuestiones de salud, se encuentra habilitada las 24 horas del día -incluyendo días inhábiles- para atención personalizada y destinada exclusivamente a usuarios electrodependientes, todo ello conforme las diligencias que fuera menester realizar en los términos de la Ley 27.351.

En lo que respecta al E.N.R.E., el “a quo” precisó que su responsabilidad en los hechos se originó a partir de su incumplimiento como ente regulador frente a la conducta desplegada por la empresa EDESUR S.A.(conf.Ley N° 24.065).

Estimó que no había cumplido con el deber de contralor a los fines de garantizar los derechos de los usuarios, en el caso, procurar el fiel cumplimiento de la resolución ENRE 905/99 y de la nota n° 74.203 -referida a los usuarios electrodependientes- por parte de la concesionaria.

Ello así, a partir de dicha afirmación lo condenó a realizar las gestiones que fueran pertinentes a los fines de procurar la definitiva provisión del objeto reclamado en autos.

Las costas del juicio fueron impuestas a las vencidas de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 68, primer párrafo del Código Procesal.

III.- Esa decisión motivó los recursos de apelación de ambas codemandadas en los términos que surgen de los textos de los memoriales obrantes a fs. 198/209 -EDESUR S.A.- y fs. 211/220 -E.N.R.E.-, los que no fueron replicados por la contraria.

En el primero de ellos, la recurrente critica: a) el rechazo de la defensa de falta de legitimación activa del actor para solicitar la instalación del grupo electrógeno que proveyera la electricidad a los espacios comunes del consorcio en el que se domicilia. Sostiene que la única persona con legitimación activa suficiente para introducir cambios o realizar arreglos sobre las cosas o áreas comunes del edificio resulta ser el Consorcio de Copropietarios; b) la aplicación de la Ley N° 27.351 -de electrodependientes- en forma retroactiva, siendo que a la época de la interposición de la demanda, la situación de los usuarios electrodependientes se encontraba contemplada únicamente en la Res. ENRE n° 905/99, que no establecía la provisión ni la instalación de grupos electrógenos; y c) cuestiona la imposición de costas.

En lo que respecta al segundo de los recursos (fs. 211/220), el E.N.R.E. sostiene en concreto: a) que la condena en su contra con motivo del incumplimiento de sus funciones de contralor resulta extra petita, pues la actora en ningún momento planteó incumplimiento alguno por parte del E.N.R.E. en tal sentido. Así la sentencia resulta violatoria de los artículos 163 inciso 6 y 34 inciso 4 del Código Procesal; b) la Ley N° 27.351 aplicable en la materia, no incluye al ascensor -del edificio- dentro del concepto de “equipo médico”, es decir, no reviste el carácter de equipamiento médico al que hace referencia la mencionada normativa. La regulación con la cual el Sr. Juez pretende solucionar, en parte, el problema de un usuario con discapacidad, que se vea afectado por los cortes de electricidad, omite la consideración de aspectos, propios de la regulación, que deben ser tenidos en cuenta a efectos de no afectar el servicio en detrimento del resto de los usuarios. Asimismo, dicha sentencia resulta contraria a lo expuesto por la ley 24.065 -de energía eléctrica-, artículos 2,56 incisos a) y s), desvirtuando su correcta interpretación al apartarse de la reglamentación de dichos artículos; y c) cuestiona la imposición de costas.

Median además sendos recursos de apelación (conf. fs. 197 y 211/218 -punto V del memorial de fs.-) de los honorarios regulados a la dirección letrada de la parte actora por considerarlos altos.

IV.- Atento a la gravedad del tema que motiva la intervención del Tribunal, se reitera su plataforma fáctica y normativa. La presente acción fue promovida por el señor J.M.P. -en su condición de usuario- contra la empresa concesionaria del servicio de fluido eléctrico EDESUR S.A. y persigue como objeto que se ordene a aquélla en forma inmediata la incorporación de la finca donde reside junto con su grupo familiar, como edificio protegido, no susceptible de cortes del suministro de energía eléctrica. Además, para el caso en que se presente alguna interrupción del fluido energético, EDESUR debe facilitar la provisión de un grupo electrógeno para el edificio e informar un número de teléfono de contacto. Todo ello en virtud del cuadro discapacitante que presenta su hijo atento la enfermedad que padece “cuadriparesia espástica”, requiriendo para su desplazamiento la utilización de una silla de ruedas a propulsión mecánica mediante carga por batería eléctrica, mientras que para pernoctar o descansar lo hace mediante la utilización de una cama con elevador eléctrico. Alerta asimismo que J.A. precisa gozar de un ambiente climatizado a fin de evitar la formación de hematomas que deriven en escaras, dado el tiempo que transcurre mientras permanece acostado o sentado en la silla de ruedas.

V.- En primer lugar, cabe tener presente que los jueces deben fallar atendiendo a las circunstancias existentes al momento de tomar su decisión, aún en aquéllos casos en que fueran sobrevinientes (art. 163, inc. 6, segundo párrafo, del Código Procesal).

Ello así, como bien lo señaló el Fiscal General en su dictamen de fs. 246/249, el Tribunal no puede dejar de considerar la sanción de la Ley N° 27.351.

En efecto, entre otras cosas, la norma crea una categoría exclusiva de usuarios a la que denomina “electrodependientes”, incluyendo en ella a todas aquellas personas que por cuestiones de salud requieren en su domicilio un suministro eléctrico constante y en niveles de tensión adecuados para poder

alimentar el equipamiento médico que por prescripción deben disponer. La normativa es explícita al precisar que dicho fluido eléctrico se encuentra destinado de manera directa a evitar riesgos en la vida o salud del paciente (art.1°).

Por otro lado la ley procura la entrega por cuenta y cargo de la empresa concesionaria, previa solicitud del titular del servicio o uno de sus convivientes que se encuentre registrado, de un grupo electrógeno o bien de un equipamiento adecuado capaz de brindar la energía eléctrica necesaria para satisfacer las necesidades del electrodependiente (art. 6°).

Por último, además de las prestaciones específicas en materia de suministro, también la ley dispone que la empresa concesionaria habilite una línea telefónica especial gratuita de atención personalizada para todos aquellos usuarios que se encuentren comprendidos en la presente normativa, la que deberá estar disponible durante las 24 horas, todos los días del año sin excepción (art.7°).

Resulta evidente que el nuevo escenario normativo brinda adecuada respuesta a las pretensiones formuladas por el actor en su escrito de inicio -ver asimismo lo manifestado por el recurrente en el punto III.b), de su memorial de fs. 201 y ss.-, no cabiendo dudas a esta altura sobre el derecho que asiste al actor frente a la pretensión que reclama.

VI.- Reseñado lo que antecede, el Tribunal abordará el planteo de la demandada respecto a que la sentencia aplicó en forma retroactiva la Ley N° 27.351 provocando lesión a los derechos de EDESUR, i ncluso de índole constitucional.

No le asiste razón. Basta con acudir a la condición de usuario de la parte actora para desarticular la endeble argumentación de EDESUR. En primer lugar, conforme surge del texto del artículo 3 de la Ley de Defensa del Consumidor -Ley N°24.240- la relación de consumo alude a un vínculo jurídico entre proveedor y consumidor o usuario, que se produce cuando tiene su fuente en un contrato -oneroso o gratuito- y se da entre un consumidor final (persona física o jurídica) con otra que actúe profesional u ocasionalmente, o sea una empresa productora o prestadora de servicios.Sin perjuicio, claro está de la aplicación de normas

jurídicas de superior jerarquía, como los artículos 42 y 75, incisos 22 y 23 de la Constitución Nacional y otros tratados de similar alcurnia, entre los que se encuentran, para el caso, la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por Ley N° 26.378 que adquirió jerarquía constitucional con la sanción de la Ley N° 27.044, estableciendo que los Estados partes tomarán las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas. Y, puntualmente, con respecto a la salud, reconoce en su artículo 25, entre otras previsiones, el derecho a las personas con discapacidad de gozar del más alto nivel posible de salud (conf. certificado de discapacidad de Juan Agustín PRADO en fs. 1).

Lo señalado no deja lugar a cavilaciones respecto a que, conforme los hechos descritos, entre el actor y la empresa distribuidora de energía eléctrica demandada existe una relación usuario – concesionario. Por tratarse de un servicio público domiciliario, la relación que se traba entre el señor P. y EDESUR también encuentra cobijo en el régimen protectorio de defensa del consumidor.

A esta altura es necesario recordar que el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 7° establece como excepción a la regla de la irretroactividad de las normas, a aquellas que puedan resultar más favorables al consumidor. Asimismo, si bien lo expuesto resulta suficiente para desestimar la queja del recurrente en tal sentido, al referirse, en el Título III a los “Contratos de Consumo” del capítulo 1 sobre “Relación de Consumo”, particularmente en el artículo 1094 respecto a la interpretación y prelación normativa, establece que “las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor y el acceso al consumo sustentable”.

Ante el caso planteado, mal puede la concesionaria aducir una aplicación retroactiva de la norma que viole garantías constitucionales de su parte. Antes bien, de no confirmarse en lo

pertinente lo resuelto en la anterior instancia, los derechos constitucionales vulnerados son los del señor P. y de su hijo con necesidades especiales. Entre ellos, el derecho a la salud, a la calidad de la prestación recibida y a la seguridad en la prestación de un servicio público (arg. arts. 42 y 75, incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional).

En conclusión, no cabe sino compartir el solvente dictamen de la Fiscalía ante esta Cámara cuando a fs.248 expone “En ese marco, sin perjuicio de que al momento de interponerse la demanda la situación de los usuarios electrodependientes se encontraba contemplada únicamente en la Resolución ENRE N° 905/99, la aplicación de la Ley N° 27.351 -publicada el 17/05/2017- deviene como consecuencia inmediata del carácter permanente de la situación de electrodependencia en la que se encuentra el amparista”.

VII.- Por otra parte no resiste el más superficial análisis la objeción formulada por EDESUR relacionada con la legitimación del actor para efectuar peticiones en nombre propio ante la empresa concesionaria con el fin de acceder a los beneficios legales.

Más allá de que el texto de la Ley N° 27.351 no hace alusión a exigencias adicionales relacionadas con el régimen de propiedad horizontal, el artículo 2 es bien claro en punto a garantizar el servicio eléctrico en forma permanente al electrodependiente, sin formular distinciones de ninguna especie (arts. 3° y 8° de la Ley 27.351).

Sobre la base de lo expuesto, como además lo señala en tal sentido el Sr. Fiscal ante esta instancia “no puede sostenerse que el actor carezca de legitimación activa para reclamar el equipo pretendido para proveer de electricidad a los espacios comunes del consorcio, por cuanto su médico tratante precisó que “también [resulta electrodependiente] para la concurrencia a sus terapias de rehabilitación fuera de domicilio, las cuales no pueden ser suspendidas bajo ningún concepto, sin que ello afecte los resultados del tratamiento [.] A fin de ascender o descender de su domicilio requiere imprescindiblemente utilizar el ascensor del edificio en que reside.” (fs. 5). En definitiva, toda vez que la pretensión versa sobre el requerimiento de un grupo electrógeno

cuya carencia, en los términos de la demanda, afecta de manera directa la salud del actor, éste aparece como titular indiscutido de la relación jurídica sustancial objeto del proceso.”

VIII.- Llega el turno de abordar las quejas formuladas por el Ente Nacional Regulador de la Electricidad.

En el escrito inaugural, el Sr. P. incluyó también como co-demandado al ENRE, más no precisó con total exactitud, en los términos del artículo 330 del Código Procesal, qué le reclamaba en concreto o qué responsabilidad le cabía en los hechos (ver punto II, del escrito de inicio de fs. 15/21).

La sentencia en crisis consideró que el E.N.R.E. había incumplido con su obligación de control en los términos de la Ley N° 24.065 (art. 54 y ss.), omitiendo controlar de forma adecuada la prestación del servicio eléctrico y actividad desarrollada por la empresa EDESUR, desprotegiendo de esa forma los derechos de los usuarios. Sobre esa base, entendió que el ente estatal debía realizar las gestiones que fueran pertinentes y que resultaren necesarias para la definitiva provisión del grupo electrógeno requerido, como también de la línea de teléfono de contacto solicitada en el escrito inaugural. Si bien esa orden no surge con precisión del punto 2, de la parte dispositiva de la sentencia, no obstante podría llegar a inferirse de la lectura del texto que surge del último párrafo del considerando IV de la sentencia (fs. 194 vta.).

Cotejando demanda y sentencia, asiste razón al ENRE cuando afirma que el señor Juez al fallar como lo hizo, resolvió de forma extra petita, emitiendo un mandato contra esta co-demandada que no aparece requerido en el escrito de inicio, apartándose del principio de congruencia (arts. 34, inc. 4° y 163, inc. 6°, del Código Procesal), que constituye una manifestación del principio dispositivo. A idéntico resultado arriba el Fiscal General en su dictamen. Por otra parte, ante una orden de tenor difuso, sería extremadamente dificultoso ejecutar lo resuelto e incluso hacer un seguimiento de la observancia del cumplimiento de la sentencia. En definitiva poca o más bien ninguna utilidad le aporta a la actora, quien por lo demás ya obtiene el resguardo de su derecho a la prestación de la Ley 27.351 con la debida condena a EDESUR.

Sin perjuicio de lo expuesto, no deviene ocioso analizar la responsabilidad que le cabe al ente regulador por las consecuencias de la infracción a las obligaciones contractuales y reglamentarias del concesionario. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que responde directamente frente al damnificado por su propia infracción, salvo que el incumplimiento del concesionario haya sido advertido y con la anticipación necesaria, y la concedente o el ente regulador nada hubieran hecho (confr. esta Sala, causa “STARNARI SILVIA AMANDA C/ UGOFE S.A. Y OTROS S/ LESIÓN Y/O MUERTE PASAJEROS TRANSP FERROVIARIO” -expte. n° 4270/2009, del 20.11.15).

Cabe destacar que entre los deberes cuyo cumplimiento irregular devienen en la obligación de responder, aparece como destacado el ejercicio de la potestad regulatoria o de contralor. En tal caso, la omisión será “antijurídica” justamente cuando haya sido razonable y posible esperar que se actuara en un determinado sentido, en aquél que tienda a evitar incumplimiento de los mandatos normativos. Sin embargo, esta competencia no aparece como una potestad sin contornos, está sujeta a sensatas limitaciones jurídicas, que varían según la índole de los hechos ocurrentes.

Estos aspectos dependen, ya sea del “lugar”, del “objeto” o “índole” de la actividad, o de las “personas”. Es contingente, circunstancial; no es uniforme, fijo o igual en todos los casos o situaciones, varía o puede variar de acuerdo a las circunstancias específicas del caso (conf. esta Sala, causa antes citada).

Al respecto, no resulta comprobada la falta de diligencia del E.N.R.E. en cuanto a la observancia de la Resolución n° 905/99. Piénsese que en autos no existe constancia documental que acredite haberse formulado reclamo alguno frente al E.N.R.E., que pidiera justificar algún reproche Hacia el ente regulador por omisión de actuar.

Por lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal General, esta Sala RESUELVE:

a) Confirmar la sentencia apelada en cuanto condenó a la empresa distribuidora de energía EDESUR S.A. a proveer al actor de un grupo electrógeno o equipamiento adecuado, capaz

de brindar la energía eléctrica necesaria para satisfacer las necesidades del joven J. A. P., y para el caso de que fuera necesario la ejecución de un corte programado, indicar con anticipación a dicho usuario, y finalmente, denunciar la línea que se encuentra habilitada para atención personalizada y destinada exclusivamente a usuarios electrodependientes por cuestiones de salud disponible las 24 horas del día, incluyendo días inhábiles, todo ello conforme las diligencias que fuera menester realizar en los términos de la Ley 27.351; b) Revocarla en cuanto hizo extensiva la condena al Ente Nacional Regulador de la Electricidad -E.N.R.E-; y c) Sin costas en esta instancia por no haber mediado actividad.

Teniendo en cuenta la naturaleza del asunto y la extensión, calidad e importancia de los trabajos realizados se confirman los honorarios regulados en favor de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. Andrea Fernanda DI MARTINO, desde que solo fueron apelados por altos (conf. arts. 6, 7, 9, 19, 33, 37 y 38 de La ley N° 21.839, modificada por la ley N° 24.432).

Regístrese, notifíquese -al Sr. Fiscal General en su público despacho- y devuélvase.

EDUARDO DANIEL GOTTARDI

RICARDO VÍCTOR GUARINONI