

PRESENTA MEDIDA CAUTELAR GENERICA CON EFECTOS
INNOVATIVOS. SE DECLARE INCONSTITUCIONALIDAD Ley N°
26854. HBILITACION DE DIAS Y HORAS INHABILES.-

Sr/a. Juez Federal:

Alberto Ramón **PENAYO** DNI N°17.378.163 domiciliado realmente Ch 122 Ed. H esc. 15 Piso 1° Dpto D de Posadas en su calidad de Defensor del Pueblo de la Ciudad de Posadas, Lilia M. **MARCHESINI**, DNI N°14.946.752 domiciliada realmente en Calle san Martin N° 1646 de Posadas, Ministra de DDHH de la Provincia; Ramón Roque **GERVASONI**, DNI N°18.505.763 domiciliado realmente Mendoza 3180 de Posadas, Diputado Provincial; Martín Aníbal **SERENO**, DNI N° 20.005.563 domiciliado realmente Paraje San Martín S/N, San Antonio; Rolando Roque **GUTIERREZ** DNI N° 11.479.429, Belgrano N° 1619 de Posadas en su calidad de Presidente de la Asociación Consumidores y Usuarios de Misiones, en todos de Posadas y con patrocinio letrado del doctor Claudio Alberto QUEVEDO, CUIL 23240084279, matrícula federal Tomo 105, Folio 680, constituyendo

domicilio a los efectos legales en calle Buenos Aires N° 1292 de Posadas, Misiones, nos presentamos y decimos:

I-CONEXIDAD

Se deja constancia que se ha presentado un amparo en contra del Poder Ejecutivo Nacional que tiene conexidad con la presente medida.

II-COMPETENCIA

Que V.S; resulta competente en razón de la materia, para entender en las presentes actuaciones, en virtud del carácter federal de las normas en juego que son a saber: Art. 42 de la Constitución Nacional, Ley N° 15.336, Ley N° 24.065, Ley N° 26854 y decretos y resoluciones administrativas.

III-LEGITIMACION

El DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE POSADAS goza de suficiente legitimación procesal para intervenir en las presentes actuaciones, de conformidad a lo establecido en los siguientes normas de la Carta Orgánica Municipal como ser: *"ARTÍCULO 220.- Compete al Defensor*

del Pueblo proteger los derechos e intereses públicos de los habitantes del Municipio, sin recibir instrucciones de autoridad alguna, frente a los actos, hechos u omisiones del Gobierno Municipal, que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones. Tiene a su cargo la defensa de los intereses difusos o derechos colectivos, que no pueda ser ejercida por personas o grupos en forma individual; especialmente la protección de los habitantes de Posadas contra medidas internacionales, nacionales, provinciales y municipales que impacten negativamente sobre la población, el territorio, el medio ambiente y los recursos naturales.”; así también el “ARTÍCULO 221.- La Defensoría del Pueblo, es independiente en el ejercicio de sus funciones y goza de autonomía funcional, financiera y administrativa. Tendrá legitimación procesal, tanto administrativa como judicial” y por último el “ARTÍCULO 222.- Para el cumplimiento de sus funciones, el Defensor del Pueblo tendrá las siguientes atribuciones y deberes:11) Promover acciones judiciales en defensa de los derechos difusos,

derechos de incidencia colectiva, de las normas ambientales y la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes."

De lo expuesto surge que cuando cualquier estamento del estado vulnere derechos constitucionales de los ciudadanos de Posadas, habilita la intervención de la Defensoría del Pueblo.

El artículo 43 de la Constitución Nacional solamente apodera a sujetos distintos del "afectado" directo, esto es, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones que propendan a la tutela de los derechos de incidencia colectiva en general, a promover la acción diseñada en su primer párrafo; no obstante lo cual resulta evidente que tal acción procede únicamente cuando un acto u omisión de autoridades públicas o de particulares en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley.

Así Sagues se expresó: *"...los amplios términos de tal cláusula habilitan su potencial legitimación procesal activa contra actos de cualquier autoridad, o incluso de*

particulares" (Conf. Sagües, Néstor Pedro; "Acción de Amparo", 5ta. Edición actualizada y ampliada. Ed. Astrea, 2, quincena de Junio de 2007)

Por tal motivo y a la luz del sabio principio *ubi lex distinguit ubi no distinguerere*, si la Ley Suprema no distingue entre el Defensor del Pueblo de la Nación, de las Provincias o en mi caso Municipal, no corresponde de que este Defensor del Pueblo realice tal distinción, toda vez que la función de este Defensor por principio constitucional y por Carta Orgánica de creación, reside en la defensa, protección y promoción de los derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos consagrados en la Constitución Nacional, en la Constitución de la Provincia de Misiones y en la legislación vigente, frente a actos, hechos u omisiones de la Administración Pública, de sus entes, organismos, dependencias descentralizadas y concesionarias servicios públicos o privados nacionales, provinciales o municipales, que comprometan los referidos derechos e intereses.

Y en ese sentido nuestra Corte Suprema de Justicia reconoció que quien tiene el deber de procurar

determinado fin, tiene el derecho de disponer los medios para su logro efectivo.

Ello es así al decir Néstor Sagues que el Defensor del Pueblo no solo por su función específica de actuar en procura de los derechos de los usuarios y consumidores si no que actúa por delegación propia del Art. 43 de la Constitución Nacional.

Sobre el punto se ha afirmado que la legitimación no es más que la posibilidad jurídica del pronunciamiento de fondo apreciada por el órgano con base en la invocación de un interés tutelado jurídicamente justificativo, en su caso, de la posición subjetiva de la parte en relación con el pedimento de conformidad con el orden jurídico, lo que reclama una consideración flexible y adecuada.

La defensa de la legalidad también constituye un derecho colectivo como se desprende del fallo que a continuación, en su parte pertinente, se transcribe.

En la causa "IGLESIAS JOSE ANTONIO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)", expte. No 15909, en la sentencia de la Sala II de la Cámara se expresó "4. *Que lo dicho en materia de legitimación se vincula con uno de lo más arduos problemas de nuestra sociedad*

llamado crisis de la legalidad, es decir, del valor vinculante asociado a la ley por los titulares de los poderes públicos. Ello se expresa en la ausencia o en la ineficacia de los controles, y, por tanto, en la variada y llamativa fenomenología de la ilegalidad del poder. La ilegalidad pública se pone de manifiesto en forma de crisis constitucional, es decir en la progresiva degradación del valor de las reglas del juego institucional y del conjunto de límites y vínculos que impone al ejercicio de los poderes públicos. Ferrajoli anunció que esta crisis del derecho corre el riesgo de traducirse en una crisis de la democracia, ya que traduce una crisis del principio de legalidad, es decir, de la sujeción de los poderes públicos a la ley, en la que se funden tanto la soberanía popular como el paradigma del Estado de Derecho. Y se resuelve en la reproducción de formas neo-absolutistas del poder público, carentes de límites y controles, gobernadas por ocultos intereses. Esta crisis de validez de las normas en el Estado constitucional de derecho requiere un reforzamiento del papel de la jurisdicción, y una más amplia legitimación

del ciudadano frente a violaciones de cualquier nivel de la legalidad por parte de los poderes públicos."

No resulta óbice para la actuación del suscripto la circunstancia de que los actos atacados emanen de una autoridad federal como es el caso de autos, toda vez que la pretensión expuesta en autos no solamente tiende a surtir efectos en el ámbito de la Ciudad de Posadas sino también en la Provincia de Misiones, ámbito dentro del cual tienen incidencia las medidas dispuestas en la Resolución 2017-1091 de la Secretaria de Energía Eléctrica de la Nación.

Es así que, si bien podría invocarse que la legitimación para atacar dicho acto la ostenta el Defensor del Pueblo de la Nación por tratarse el objeto de esta demandada de un acto del gobierno nacional, lo cierto es que el suscripto lo único que hace es atacar los efectos sobre los intereses de los Posadeños.

Es así que, el suscripto resulta legitimado para promover esta acción, pues así como pueden existir vías procesales excepcionales como las del amparo, para garantizar el pleno ejercicio de los derechos constitucionales, también debe admitirse la legitimación

del Defensor del Pueblo de Posadas ante actos federales que tengan efectos que puedan ser divisibles en función de la afectación de los intereses y derechos de los ciudadanos que habitan un territorio provincial.-

Proceso Colectivo:

Conforme con lo expuesto en el punto Legitimación y a los fines de no caer en reiteraciones innecesarias, el Defensor del Pueblo de Posadas se encuentra legitimado para interponer la presente acción de amparo colectivo en virtud del accionar arbitrario, ilegal del Ministerio de Energía y Minería de la Nación y de la Secretaria de Energía Eléctrica, que ha dispuesto el aumento del valor de la energía eléctrica, audiencia pública viciada en su procedimiento por la falta de información veraz y sin considerar condiciones particulares en referencia a las altas temperaturas en la región y la dependencia energética que tiene nuestra provincia.

Con referencia a lo que venimos afirmando y citando es sumamente interesante la opinión de la jurista, Dra. Angelina F. de la Rúa referida tanto a la Constitución Nacional, en su nuevo artículo 43, como en la recepción que la Constitución de la Provincia de Córdoba hace de

los "intereses difusos" y su protección. "...Frente al derecho subjetivo privado, aparecen nuevas categorías de derechos subjetivos públicos "los intereses difusos" que se caracterizan porque no pertenecen a una persona determinada, sino que corresponden a un sector de personas que conviven en un ambiente o situación común. Los procesos referidos a intereses difusos se caracterizan porque se procura la protección de un derecho subjetivo colectivo que no pertenece exclusivamente a nadie, pero son muchos los interesados. Dentro de estos intereses difusos se encuentran aquellos derechos que se relacionan con la defensa de valores trascendentes de un grupo como son la preservación del medio ambiente o la ecología, la calidad de vida, la defensa de los consumidores y el derecho a no ser discriminado. Frente a esta nueva categoría de derechos subjetivos, las estructuras e instituciones clásicas del derecho procesal resultan inadecuadas por lo que se requiere un cambio significativo en la estructura procesal. Desde un punto de vista subjetivo, estos intereses se caracterizan por la falta de precisión en cuanto al sujeto perteneciente al grupo pero es

indivisible; es decir, que la satisfacción del interés respecto de uno de ellos importa la de todos.

Existen también distintos pronunciamientos que clarifican con precisión la cuestión de los intereses difusos. Así, la Sala 3ª. de la Cámara Federal de la Plata determinó que "son intereses difusos los que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos, en cuanto integrantes de grupos, clases o categorías de personas, ligadas en virtud de la pretensión de goce, por parte de cada una de ellas, de una misma prerrogativa. De tal forma que la satisfacción del fragmento o porción de interés que atañe a cada individuo, se extiende por naturaleza a todos; del mismo modo que la lesión a cada uno afecta, simultánea y globalmente, a los integrantes del conjunto comunitario" (J.A. 1988-III-pág.96-116)

El Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 2 sostuvo que "En la sociedad de consumo posindustrial y las concentraciones urbanas de crecimiento vertiginoso, la tutela de los denominados "intereses difusos" ocupa la instancia de las "cuestiones principales"; es que las circunstancias de los individuos pierden importancia con respecto a los grupos y/o colectividad en sí. Por lo

tanto, y más allá de que se acepte o no esta denominación, lo importante de la cuestión es que se trata de defender intereses que no son de una sola persona o de varias, sino de todos o de un grupo que convive en un medio determinado y cuya suerte tiende a ser común, sea que atañe a la degradación del medio, a su destrucción o, como sucede en el caso, cuestiones relativas al gobierno mismo del conjunto o comunidad" (E.D, T° 149, 1992, págs. 432). También la Cámara Civil expresó que "En el campo de los intereses difusos, es evidente que no es sólo la cosa pública la que aparece directamente dañada sino que es el conjunto de los habitantes de una manera personal y directa la víctima respecto de la cual el derecho objetivo tiene necesariamente que acordar un esquema de protección, dando legitimación para obrar al grupo o individuo que alegue su representación sin necesidad de norma específica al respecto...La legitimación activa de los particulares para la defensa de los intereses difusos no está huérfana de fundamento constitucional; por el contrario, encuentra respaldo en el art. 14 de nuestra Carta Magna, en tanto consagra el derecho de peticionar a

las autoridades, y también el art. 33, en cuanto reconoce los derechos no enumerados que nacen del principio de la soberanía del pueblo..” (CNCiv. Sala I, J.A., Bs.As. N° 5871, 9-3-94, pág. 14/24)

La distinción entre los derechos “colectivos” y los derechos denominados “clásicos”, que aparece con claridad en la siguiente transcripción de un pronunciamiento judicial, demuestra claramente la procedencia de la legitimación invocada en el caso “... importa poner de resalto que en el proceso judicial tradicional la legitimación se concede a una persona que invoca la titularidad de un derecho subjetivo individual. En los procesos relativos a intereses difusos la particularidad está dada porque se procura la protección de un derecho subjetivo colectivo con fuerte acento social que no pertenece exclusivamente a nadie y muchos son los interesados... Los intereses difusos en general, comprenden aquellos derechos que se vinculan con la protección de valores trascendentes de una comunidad, como por ejemplo la protección del medio ambiente, la no discriminación, la defensa de valores espirituales,

culturales, históricos o la calidad de vida entre otros..."

Para una mejor definición de los sujetos protegidos estimamos importante escuchar la opinión de Gordillo, quien considera que *"la nueva constitución introduce en el art. 43 los derechos de incidencia colectiva, categoría más extensa de tutela y derecho de fondo que parece destinada a empalidecer la importancia de la previa distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo, e incluso del interés difuso. Del mismo modo la amplísima legitimación que existe para denunciar la violación a derechos humanos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituye una fuerza expansiva necesaria de la legitimación en el ámbito interno (...). Esa amplia legitimación lleva también, inexorablemente, a que los efectos de la sentencia puedan en definitiva ser "erga omnes"*

En el proceso colectivo la legitimación no es individual sino colectiva, acorde a la naturaleza de los derechos en juego. Esto significa que la legitimación del litigante no se funda en la titularidad activa o pasiva de un derecho subjetivo, sino en la habilitación

requerida para la defensa de los derechos de grupo, parcial o totalmente ajenos..." (Lorenzetti, Ricardo "Justicia Colectiva" Rubinzal Culzoni, 2010, p. 118.-)

Se ha dicho, "...que la legitimación del proceso tradicional es reducida y cerrada, en tanto que la del proceso colectivo resulta amplia y abierta, permitiendo la concurrencia de una multiplicidad de interesados en la tutela. De allí que en este último caso, para evitar que la muchedumbre concurra a los tribunales, suelen establecerse que una vez iniciada la acción colectiva no pueda ser intentada por los restantes legitimados, admitiéndose - sin embargo - que concurren como terceros al proceso, aunque aconsejándose que así sea cuando puedan aportar algo diverso" (Conf. Safi, Leandro K. "Litis consorcio y proceso colectivo" Revista de Derecho Procesal 2012- Número extraordinario "Procesos colectivos", Rubinzal - Culzoni Editores, p.195.)

Entre las pautas para la organización del procedimiento colectivo a fin de evitar una tramitación caótica, propone este autor establecer un límite para el ingreso de litigantes. "Siendo que las personas en condiciones de intervenir como terceros interesados y

legitimados en el litigio son múltiples, pero resultando también menores las necesidades de su actuación en el proceso (...) debe establecerse algún cierre para evitar que la muchedumbre se traslade a los tribunales y que el proceso colectivo se sature de litigantes." Señala asimismo, "A este respecto parece adecuado que - en ejercicio de las facultades ordenatorias - el juzgador determine cuando considera suficientemente integrado el polo activo del reclamo, como lo hiciera la CSJN en la causa "Mendoza" para evitar la sucesiva incorporación de litigantes."

Advierte, que en aquellos casos en que los litigantes del polo activo presenten posiciones diferenciadas, parece adecuado que estas posiciones se agrupen y ordenen, "evitando hacer del proceso colectivo una asamblea que funcione como subrogado de trámite parlamentario, debiendo preservarse el principio de dualidad de partes ..." E incluso afirma, que "En última instancia, la posible existencia de múltiples voces diferenciadas en el marco de un solo proceso puede estar señalando que el conflicto presentado es demasiado grande y diverso como para su procesamiento en juicio, no

resultando idóneo si quiera el proceso colectivo para englobarlo y contenerlo..."

Que respecto de la legitimación de los litisconsortes que se presentan en su calidad de representantes electos y funcionarios públicos, a cuya opinión nos remitimos a lo expuesto por la Sra. Procuradora General de Nación In Re Fallo CS: Abarca, Walter José c. Estado Nacional; lo hacemos también en calidad de usuarios del servicio de energía.

Que a ello le sumamos la participación en el colectivo demandante a la Asociación de Consumidores y Usuarios de Misiones con personería suficiente en virtud de lo dispuesto por el art. 42 de la CN, normativa aplicable (Ley 24240), como así lo dispuesto por el art. 1, 2, 21 inciso h) del Estatuto de la Asociación de Consumidores y Usuarios de Misiones aprobado por Disposición N° 06/2004 de la Dirección Personas Jurídicas de la Provincia de Misiones.

IV- CUMPLIMENTA ACORDADA 12/2016 CSJN

Que atento la naturaleza colectiva de la presente MEDIDA que procura la defensa de intereses individuales

homogéneos, con el objeto de cumplimentar por lo ordenado por la CSJN en el Anexo de la Acordada 12/2016, punto II-inc. 2, se expresa que:

a) Se denuncia como causa normativa común que provoca la lesión en el caso de autos a la Resolución 1091/2017 de la Secretaria de Energía Eléctrica del Ministerio de Energía y Minería de la Nación.

b) La pretensión se enfoca en los efectos comunes de dicha normativa que consiste EN LA PROVISION POR EL TERMINO QUE VS DETERMINE PRUDENCIALMENTE DE FLUIDO ELECTRICO AL CUADRO TARIFARIO ANTERIO A RESOLUCION ATACADA para LA EMPRESA PROVINCIAL DE SERVICIO ELECTRICO (EMSA) y con ello a todos los habitantes de la provincia de Misiones.

c) Que se encuentra afectado el acceso a la justicia en tal manera que hace razonable la acción colectiva, en tanto que se hace imposible a cada uno de los usuarios del servicio eléctrico de la provincia de Misiones recurrir a los servicios profesionales necesarios para reclamar la diferencias monetarios del nuevo cuadro tarifario que surgen del Decreto 1091/17 y la suspensión del mismo.

d) El colectivo por el cual se lleva adelante la presente acción está compuesto por los usuarios del servicio eléctrico de la provincia de Misiones.

e) La representación del colectivo para iniciar la presente acción se encuentra plenamente justificada tanto en las atribuciones otorgadas al Defensor del Pueblo de la Ciudad de Posadas así como a la Asociación de Consumidores y Usuarios de Misiones, e incluso de los diputados y funcionarios firmantes en tanto lo expuesto por la Sra. Procuradora General de la Nación in re Abarca.

f) Que la Asociación de Consumidores y Usuarios de Misiones se encuentra registrado ante la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia de Misiones bajo el N° A-2490 y protocolizada al folio 37.733/740 del libro respectivo.

V-OBJETO

Que venimos a plantear formal medida cautelar genérica con efectos innovativos en los términos del arts. 230 y 232 del CPCYCN solicitando se ordene a la empresa COMPAÑÍA ADMINISTRADORA DEL MERCADO ELECTRICO

SOCIEDAD ANONIMA (CAMMESA,) CUIT:30-65537309-4, con domicilio AV. EDUARDO MADERO N° 942 Piso: 01 en Ciudad Autónoma de Buenos Aires, proveer fluido eléctrico a la empresa prestadora del servicio público de distribución de energía eléctrica de la provincia de Misiones, Electricidad de Misiones S.A. con el cuadro tarifario vigente anterior al aprobado por resolución 1091/2017 con habilitación de días y horas inhábiles.

Oportunamente en el amparo que por conexidad a la presente medida se solicita se impugna por inconstitucionalidad la resolución citada que fuera dictada por la Secretaria de Energía en tanto al quitar subsidios y aprobar los aumentos del costo de generación, no se respetó el derecho de los participantes a la audiencia pública de tener información veraz y completa sobre los costos de generación (Art. 42 CN, Art. 4 Ley 24240 y Fallo CS CEPIS), viciando el procedimiento tornando ineficaz la presunción de legitimidad del acto administrativo

Así también el otro argumento de fondo es que al producirse el aumento del precio mayorista este impacta directamente en la tarifa final que en definitiva

confisca una parte importante de la renta (art.17 CN) del usuario del servicio, que se ve obligado a suspender o posponer todo consumo en alimentos, educación, salud, esparcimiento, etc; en pos de saldar su cuenta de luz. O bien, la de consumir un mínimo de kilovatios/hora la que afecta seriamente el derecho a una vivienda digna (art. 75 inc. 22 CN Art. 11 Pacto IDESC).

Solicitando además, se declare la inconstitucionalidad de los artículos 4, 5, 6 inc. 1, 10, 13 inc. 3 y 15 de la Ley N° 26854, que restringen la posibilidad de obtener medidas cautelares en juicios contra el Estado Nacional y cercenan el derecho de su parte a obtener una **tutela judicial efectiva** en los términos de los arts. 18 y 43 de la Constitución Nacional y artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

VI-HECHOS

En fecha 30 de noviembre de 2017 la secretaria de Energía Eléctrica de la Nación emitió una resolución en la que se dispone un nuevo cuadro tarifario para los periodos que van del 1° de diciembre de 2017 a 31 de

Enero de 2018 y otro desde 1 de febrero de 2018 a 30 de abril de 2018.

En su articulado establece un nuevo cuadro de precios estacionales denominados Precio de Referencia de Potencia, Precio Estabilizado de Energía y Precio Estabilizado de Transporte para el Mercado Eléctrico Mayorista que es el precio que debe pagar el Distribuidor Provincial en este caso EMSA.

Así también fija una tarifa social entre 1 de diciembre de 2017 al 30 de abril de 2018 para la Provincia de Misiones con descuento del cien por ciento hasta 300 kilovatios horas por mes por usuario que califique para recibir el mencionado beneficio así como un descuento del cincuenta por ciento para los próximos 150 kilovatios hora por mes y por usuario siempre calificado como receptor de esa tarifa social, y además establece un plan estímulo para todos los usuarios que hayan ahorrado un veinte por ciento de consumo de energía respecto del mismo periodo de 2015.

Brevemente explicamos que el mercado eléctrico argentino está bajo jurisdicción federal (conforme leyes 15336 y 24065) y su estructura es un sistema que se

encuentra mayormente integrado territorialmente y compuesto por agentes que generan, transportan y distribuyen energía eléctrica.

Este mercado eléctrico esta como dijimos arriba regulado por el Poder Ejecutivo Nacional, mediante la participación del Ministerio de Energía y Minería, la Secretaria de Energía Eléctrica, el Ente Regulador de Energía; los Generadores son empresas dedicadas exclusivamente a la venta de energía al Mercado Eléctrico Mayorista (también existen cogeneradores y aerogeneradores que venden sus saldos de energía al MEM) que físicamente se vinculan con la demanda mediante los agentes que transportan el fluido, la demanda está integrada por principalmente por distribuidoras o grandes usuarios.

En el segmento de distribuidores está conformado por los responsables de abastecer a los usuarios finales en su zona de concesión según la autoridad concedente pudiendo ser nacionales (Edenor y Edesur) Provinciales (EMSA) o municipales (Trelew, Comodoro Rivadavia), claramente en Misiones, EMSA es un distribuidor aunque también genere electricidad mediante Uruguái.

Así los precios mayoristas surgen de la competencia horaria de 300 unidades generadoras pertenecientes a más 50 empresas privadas o públicas, nacionales o internacionales, todos los precios son informados a la OED que pertenece a CAMMESA (decreto 1192/92), quien calcula los precios estabilizados por trimestre para las distribuidoras, pero que se aprueban por resolución y quien además es la que vende a las distribuidoras del interior el país.

Así la tarifa que es el precio final que paga el usuario por el uso del servicio público concesionado está compuesto por costo mayorista, el costo de transporte (el mismo aumento en el orden del 2000 % de \$ 2 a \$ 44) y el valor agregado de distribución más tributos, pero sin embargo el que tiene mayor incidencia en los costos finales fijado para el usuario, es el costo mayorista.

Los argumentos a favor de la readecuación de las tarifas mayoristas, según se explicita de manera coincidente en los considerandos de toda la normativa administrativa respecto del tema como así la información que por diversos medios se comunica a la población es que la situación financiera del Mercado Eléctrico Mayorista,

(que se integrado por varios agentes privados y públicos que son generadores de energía eléctrica que en principio compiten libremente en la provisión del fluido) se ve afectada por un sistema de retribución que no refleja los costos reales de producción.

Sumado a ello, según refieren, la necesidad de divisas para la importación de hidrocarburos para alimentar las usinas térmicas que representan el sesenta por ciento (60%) de la capacidad instalada de generación en el país, así como el sostenimiento de los planes mantenimiento y continuidad de proyectos.

Todo lo expuesto sirve como argumento para que el Poder Ejecutivo Nacional decretara a emergencia el sector eléctrico nacional mediante el decreto 134/2015, con vigencia hasta el 31/12/2017.

Así planteada la situación en tanto los hechos y las normas que se invocan para el reajuste del cuadro tarifario de precios mayoristas es necesario que se expongan también las razones por la cuales consideramos que siendo el costo mayorista (coste de generación más coste de transporte) fijado por el Poder Ejecutivo Nacional el de mayor peso en la factura del usuario y que

incide directamente en los gastos de la economía familiar por lo que afrontar el pago de boletas de luz con los valores actuales hace distraer sumas dinerarias que se podrían aplicar a la alimentación, vestimenta o recreación de los adultos como de los menores integrantes del grupo familiar.

Pero así debemos hacer mención que en Misiones se da una convergencia de situaciones que no se presentan en otros distritos del país y en especial del país central, como ser capital federal, provincia de buenos aires, santa fe, etc; así según datos del INDEC¹ tenemos en Misiones los ingresos per cápita más bajos del país, a esto se suma que se pagan las tarifas más caras que por ejemplo la ciudad de Buenos Aires o los partidos de la provincia de Buenos Aires que conforman el conurbano a esto añadimos que por efectos del calentamiento global que hace subir los promedios de temperaturas estivales por lo que es necesario mayor consumo de energía eléctrica para mantener refrigerados los ambientes tanto domiciliarios como comerciales o de establecimientos

¹ Fuente: INDEC. Encuesta Permanente de Hogares (EPH) Posadas segundo trimestre 2017 ingreso medio por decil es de Pesos Diez Mil Trescientos Setenta y Tres (\$ 10.373).

públicos como ser oficinas, sanatorios, geriátricos, hospitales, etc.

Sin entrar a considerar aspectos de política económica de anteriores administraciones, como ser tarifas de servicios públicos subsidiadas aun de manera desigual, posibilidad de acceso a la compra en cuotas de equipos de refrigeración hogareña también de algún modo subsidiado por el estado nacional, todo esto sumado posibilita a que los hogares misioneros en su mayoría pudieran contar con algún equipo de estas características necesario para afrontar el tórrido verano misionero sin que en contrapartida se hayan mejorado el promedio de los salarios que perciben esos hogares en relación con distritos más aventajados del país.

Por lo que un aumento de las características que venimos observando impacta negativamente y de manera grave en las economías familiares ocasionando como expusimos arriba un combo negativo de bajos salarios, altas tarifas y una política energética destinada a punir a los consumos que tachados como excesivos en realidad son necesarios durante los meses de verano para mantener un vida digna, sin que nadie discuta que las tarifas de

gas para calefaccionar los hogares del sur se encuentran subsidiadas sin que exista una contrapartida de tarifas de energía diferenciales para el norte argentino y en especial para nuestra provincia durante el verano.

Por lo que con el nuevo cuadro tarifario lo que se busca es penalizar el consumo cuando se debería dadas las circunstancias particulares de Misiones se debe promocionar para aminorar los efectos negativos de las altas temperaturas en la salud de los misioneros como así también lo dijimos afecta la matriz energética de la producción económica provincial.

Estos son los argumentos por los cuales sostenemos que para que la producción, el consumo, la generación de trabajo así como el bienestar de los misioneros es necesario la revisión mediante la suspensión del cuadro tarifario.

Es por ello que dejamos planteada nuestra particular situación respecto del país es que solicitamos a VS ordene cautelarmente suspender por el tiempo que considere prudencial los efectos de la normativa atacada para que CAMMESA suministre energía eléctrica a EMSA a valores mayoristas anteriores a noviembre de 2017.

VII-FUNDAMENTACION JURIDICA DEL PLANTEO

En nuestra calidad de Defensor del Pueblo, legisladores, funcionarios y miembros de asociaciones de defensa de derechos, pero también como usuarios y ante todo ciudadanos pertenecientes a una comunidad política como la Provincia de Misiones, vamos a hablar en un lenguaje de derechos y en especial el de los derechos humanos.

Si bien los argumentos jurídicos de fondo y de forma van a ser expuestos en el amparo el cual esta medida cautelar es conexa, es necesario a VS sepa cuál es nuestro sentido al presentar esta cautelar y porque lo hacemos.

Con la reforma del año 94 nuestra constitución luego una larga noche incorporo una serie de derechos que se encontraban vigente, aplicables y respetados en varios países. Estos derechos se encontraban plasmados en una docena de documentos internacionales como ser tratados, pactos y declaraciones que en bloque fueron incorporados al derecho interno argentino y poco a poco los operadores

judiciales y luego la ciudadanía toda se apodero de ellos y están presentes en todas sus reivindicaciones.

Entre ellos queremos hacer expresa mención a dos textos normativos el artículo 25 de la declaración Universal de los DDHH 25 nos habla de "*1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios;(...)*" y el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que nos servimos citar:

"Artículo 11.1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho"

Y, en especial a las observaciones² General Nro. 4³ al mencionado artículo que nos servimos citar textualmente para mejor ilustración de nuestro fundamento de lo que entendemos como vivienda digna y todo lo que conlleva, así vemos que dicen:

"1. el derecho humano a una vivienda adecuada tiene una importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales

4. A pesar de que la comunidad internacional ha reafirmado con frecuencia la importancia del pleno respeto del derecho a una vivienda adecuada, sigue existiendo un abismo preocupante entre las normas fijadas en el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto y la situación reinante en muchas regiones del mundo. Aunque esos problemas suelen ser especialmente graves en algunos

² Al respecto vemos también un informe realizado por el Alto Comisionado Por los DDHH de la ONU respecto de la aplicación del Pacto IDECS en nuestro país: "C. Los factores y dificultades que impiden la aplicación del Pacto 10. El Comité reconoce las dificultades encontradas por la Argentina desde que se restableció la democracia en 1983. Los intentos de hacer frente a **la creciente demanda de servicios públicos** han sido paralizados por un considerable déficit fiscal, por la deuda externa y por la hiperinflación heredada de los años pre-democráticos. 11. El ajuste a un orden económico, más racional ha sido difícil para la sociedad argentina en conjunto y para sus trabajadores en particular. El Gobierno ha logrado estabilizar el valor de la moneda, pero la ejecución del programa de ajuste estructural puede perjudicar a ciertos grupos sociales. Con esta política, no está claro si el Gobierno ha adoptado medidas para resolver el **problema de la vivienda** y de las pensiones." Informe sobre Argentina en Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países de América Latina y el Caribe (1989 - 2004).-

³ Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Fuente: N° 1 a N° 19: HRI/GEN/1/Rev. 9(Vol.I); N° 20: E/C.12/GC/20; N° 21: E/C.12/GC/21.-

países en desarrollo que enfrentan limitaciones graves de recursos y de otra índole

7. En opinión del Comité, **el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad.** Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, "la dignidad inherente a la persona humana", de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término "vivienda" se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, **la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada.**

*Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: **"el concepto de "vivienda adecuada"...** significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable".*

Expuestos estos argumentos que hacemos propios y consideramos pertinentes al caso en cuestión para el necesario cambio de percepción cultural de lo que son los derechos humanos y que deben tener plena operatividad y que de ser así todos los organismos estatales están obligados a hacerla respetar y efectivizar el cumplimiento de los mismos.

Queremos hacer mención destacada ahora ya en plano de los principios entre ellos el de no regresión que se aplica los derechos sociales y que implica el impedimento que tienen los actores estatales de tomar medidas que signifiquen un menoscabo a un piso de derechos o de

bienestar obtenido por determinados sectores de la sociedad en especial los menos aventajados.

Por ello consideramos necesario que se tomen las medidas que puedan mitigar el efecto de esta readecuación hasta tanto se encuentren otras salidas de otra índole y en otros niveles esperando que esta medida también sirva de toque de atención ante este problema estructural de déficit en la prestación de servicios públicos de calidad y que sean inclusivos para estar al alcance de todos los niveles deseables de vida.

VIII- MEDIDA CAUTELAR GENERICA

La Medida peticionada asume en la especie el carácter de Medida Innovativa, desde que persigue la modificación de la situación fáctica existente al momento de su dictado, evitándose así que el tiempo que insumiría el proceso frustré la pretensión de los peticionantes.

En la medida de no innovar y en la medida cautelar innovativa existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen a VS expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada.

Ello así por cuanto, es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional evitar la producción de perjuicios que se podría producir en caso de inactividad del magistrado y que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva.

1º VEROSIMILITUD DEL DERECHO

Centrándonos el análisis específicamente en los requisitos formales exigidos para determinar sobre la viabilidad o no de la cautelar peticionada, entendemos se hallan configurados en la presente, pues la verosimilitud del derecho está dado por la apariencia del derecho, que resulta de una cognición mucha más expedita y superficial que la ordinaria; así lo tiene dicho la doctrina cuando se expresa: "*la cognición cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidades y de verosimilitud*"⁴

Declarar la certeza de la existencia del derecho, es función de la providencia principal, es decir en el amparo para decirlo con mayor claridad, basta que, según

⁴ VALLEFÍN, Carlos A., (2013): Medidas cautelares frente al Estado. Continuidades y rupturas, Buenos Aires: Ad Hoc.

un cálculo de probabilidades, se puede prever que la providencia principal declarará el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar.

Consideramos que la verosimilitud del derecho en el presente caso, se haya configurado en la enunciación de derechos constitucionales (falta de participación, afectación al derecho a una vivienda digna) que son violentados con la aplicación de las nuevas tarifas, por lo que concurre en su defensa como ciudadanos y usuarios, el Defensor del Pueblo y sus Litis consortes.

Así también como Defensor del Pueblo y representantes de asociación de defensa de consumidores, quienes petitionamos en tutela de los derechos de incidencia colectiva, en el ámbito de la Provincia de Misiones, cuyos pobladores se ven afectados gravemente en su economía al tener que afrontar los excesivos montos tarifarios del servicio público de luz eléctrica prestada por EMSA, por lo que pide una sentencia que suspenda la aplicación de la Resolución emitida por la Secretaria de Energía Eléctrica.

Asimismo, se ordene a CAMMESA que se abstenga de extender los efectos de dicha resolución a la Provincia

de Misiones, y se establezca un valor de energía eléctrica para la Provincia debido a las altas temperaturas imperantes en territorio misionero anterior al nuevo cuadro tarifario, debiendo retrotraer los valores al cuadro tarifario anterior a la resolución 1091-2017..

Con la implementación de las nuevas tarifas del servicio de luz, la población misionera se vió desde enero de este año, y se ve afectada actualmente, gravemente en su economía, lo que incide en la prestación de alimentos y por consiguiente quien no tiene para comer menos tendrá para pagar una factura excesiva, por consiguiente la falta de pago, generará el corte el suministro lo que afectará indudablemente el derecho a la salud, a la educación, a la vestimenta, etc, por lo que resulta procedente decretar la tutela judicial requerida

2° PELIGRO EN LA DEMORA

En cuanto al peligro en la demora, primeramente destacamos siguiendo al jurista VALLEFIN, que si bien para una parte de la doctrina expresa que para evaluar si existe el peligro en la demora, invocado como fundamento de la medida cautelar requerida, debe apreciarse si, de

resultar la sentencia favorable a la pretensiones del peticionario, el transcurso del tiempo necesario para llegar a ella puede tornar inoperantes sus efectos.

Así, parecería que los perjuicios invocados son fundamentalmente económicos, no se configuraría el peligro en la demora pues ellos pueden encontrar satisfacción en un adecuado resarcimiento (ver pág. 65 de la obra citada); considero que atendiendo a las circunstancias particulares mencionadas no sólo tratase de una cuestión económica sino que trasciende ese nivel, por la situación de desaventajada que atraviesa la población de misiones, y por la que requiere, se le repare ahora "sin dilación alguna" sus derechos vulnerados.

Entiendo que resolver de este modo implica un menor perjuicio, que se ocasionaría al negarla, precisamente porque parecería que siempre los más vulnerables deben hacerse cargo de los errores y/o ineptitudes de la Administración; situación esta no compartida en absoluto por nuestra parte

En ese marco conceptual, consideramos que el peligro en la demora se haya acreditado, pues resolver en otro

sentido sería dilatar el conflicto, no siendo entonces oportuno estar a las resultas de la materialización de un pedido de informe como para pronunciarme con la urgencia que el caso requiere y el mayor debate a realizarse en el amparo donde se ha plasmado la inconstitucionalidad de la resolución en cuestión, y en aras de garantizar los derechos violentados y desarrollados ut supra, pues estaríamos ante un doble desamparo al usuario y consumidor todo en función de considerar a la sociedad misionera.

Como una comunidad de personas, que no pueden ser objeto de ser tratadas como "personas cautivas" de la decisión de un Ministerio o de Secretaria, que se presenta por lo menos por ahora como "supuestamente arbitraria e injusta" sin respeto alguno al más débil dentro de la escala de valores en conflicto lo que la aplicación de la Resolución cuestionada traería aparejado perjuicios graves de imposible reparación ulterior,

Ya que el usuario al tener que afrontar las excesivas facturas de luz, seguramente dejará de proveerse de alimentos, de medicamentos, de vestimenta sin comunicación, en algunos caso sin agua y la exigencia

de los equipos electrodomésticos para la conservación de la cadena de frío en los alimentos y de otras necesidades básicas.

Y para el caso de que la abonare se quedaría sin el servicio de luz, lo que significa un regresión en el diario vivir, siendo la luz un elemento de vital importancia para la vida, y con el agravante de que su carencia puede afectar la salud de las personase incluso agravarla para aquellas que tengan alguna enfermedad y/o discapacidad; motivos estos que motivan el dictado de esta cautelar con la urgencia que el caso requiere.

3° CONTRACAUTELA

En atención a la calidad que investimos de Defensor del Pueblo, Representantes del pueblo, funcionarios y Asociación de Consumidores y por imperio de lo dispuesto en el artículo 200 del CPCCN, solicito eximición de prestar contracautela.

En efecto, esta parte se halla incluida en ambos supuestos previstos por la norma referida, ya que por una parte la Institución que presido constituye una Organismo Extrapoder (Estado en sentido lato), lo que la encuadra en estar exenta del pago de las tasas por ser un organismo de

carácter público y, por otra parte, goza del beneficio de litigar sin gastos (Conf. Art. 53 y 54 de la Ley 24.240),

Sin perjuicio de lo antedicho, vengo a todo evento - para el supuesto que V.S. lo estime procedente - a ofrecer caución juratoria mediante apoderado, en los términos del artículo 199 CPCCN.

IX - PRUEBAS

Que adjunto como anexo documental siguiente.

1° Copia del diploma de defensor del pueblo.

2° Copia de Disposición 006/2004 Dirección de Personas Jurídicas que autoriza a funcionar a la "Asociación de Consumidores y Usuarios de Misiones" otorgándole personería jurídica bajo N° A-2.490.

3° Copia Decreto PEP N° 12/2015 Designando Ministra de DDHH de la Provincia de Misiones a la Sra. Lilia M. Marchesini.

4° Copias diplomas diputados provinciales.

5° Copia Resolución 1091 - 2017 Secretaria de Energía de la Nación.

6° Encuesta Permanente de Hogares, INDEC, Tabla de Ingreso Promedio Posadas 2do Semestres de 2017.

7° Tabla de consumo promedio de kilovatios hora
fuente Ministerio de Energía de Misiones.

Se acompañan los originales en los casos que
corresponda y se solicita se certifique los mismo por la
actuaria.

X- CASO FEDERAL

Para el hipotético supuesto que V.S; rechace la
presente acción de amparo, dejamos formulado desde ya, la
reserva del caso federal, en los términos del Art. 14° de
la ley N: 48 por encontrarse en juego derechos
reconocidos por la Constitución Nacional en los Art. 14,
17, 19, 28, 31, 33, y concordantes, los que resultan
manifiestamente afectados por las medidas cuestionadas.

XI- PETITORIO

Por todo lo expuesto a VS solicitamos:

1° Se nos tenga por presentados parte con
patrocinio letrado, domicilio reales denunciados y
procesal constituido.

2° Se declare competente y nos tenga por partes
legitimadas para accionar.

3° Se declare la inconstitucionalidad de los artículos 4, 5, 6 inc. 1, 10, 13 inc. 3 y 15 de la Ley N° 26854.

4° Se otorgue la medida cautelar con caución juratoria ordenando a CAMMESA la provisión de fluido eléctrico a valores conformes cuadro tarifario vigente a 2017, anterior a la resolución 1097-2017, todo ello con expresa habilitación de días y horas inhábiles.

5° Por adjuntada la documental.

6° Se tenga por formulada reserva de Caso Federal.

Proveer de conformidad. Sera Justicia.-