

## CASACIÓN

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, a Veintinueve (29) de Mayo de dos mil trece, reunidos los señores vocales de la Excm. Corte Suprema de Justicia, de la Sala en lo Civil y Penal integrada por los señores vocales doctores Antonio Daniel Estofán, Daniel Oscar Posse, la señora vocal doctora Claudia Beatriz Sbdar -por encontrarse excusado el señor vocal doctor Antonio Gandur-, el señor vocal doctor Ricardo Miguel Ángel Molina -por no existir votos suficientes para dictar pronunciamiento jurisdiccional válido- y el señor vocal doctor Carlos Miguel Ibañez -por subsistir la falta de votos suficientes para emitir sentencia válida-, bajo la Presidencia de su titular doctor Antonio Daniel Estofán, para considerar y decidir sobre el recurso de casación interpuesto por la parte actora en autos: “*Magi Francisco José vs. EDET S.A. s/ Daños y perjuicios*”.

Establecido el orden de votación de la siguiente manera: doctores Daniel Oscar Posse, Antonio Daniel Estofán, doctora Claudia Beatriz Sbdar, y doctores Ricardo Miguel Ángel Molina y Carlos Miguel Ibañez, se procedió a la misma con el siguiente resultado:

*El señor vocal doctor Daniel Oscar Posse, dijo:*

I.- Viene a conocimiento y resolución del Tribunal el presente recurso de casación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia de la Cámara Civil y Comercial Común del Centro Judicial Concepción, del 26/10/2009, por la cual se confirma la sentencia del 04/7/2007.

II.- El recurrente tacha a la sentencia de ser un pronunciamiento extra petita por expedirse sobre una cuestión no propuesta cuál es la relación de la acción de amparo incoada por su parte con la Ley N° 6.608.

Le causa gravamen el hecho de que omitiera tratar sus agravios, expuestos bajo el motivo n° 5, referido al requisito de agotamiento de la vía administrativa que entiende cumplido acabadamente en el presente caso. Da para ello distintos fundamentos. Menciona que, dada la reconexión del servicio eléctrico, ningún trámite administrativo quedaba por hacer ya que EDET, al formular reconvencción, desiste de hecho de la pretensión de cobrar el importe del acta labrada de inicio de trámite administrativo. Explicita que EPRET no tiene ninguna controversia a resolver. Le agravia que se invoque precedente de Corte en caso no idéntico al presente. Que en definitiva se ha violado el principio de congruencia y se ha incurrido en causal de arbitrariedad al transgredir el deber de motivación del art. 30 CP, 34, 272, 273 inc. 5 y 6 y 280 CPCCT.

Manifiesta que el fallo omite tratamiento y decisión de otro de los agravios expuesto en el recurso de apelación y expresamente reiterado en el alegato de bien probado en segunda instancia: que los criterios de la jurisprudencia de la CSJT que invoca erróneamente el a quo no son aplicables al caso bajo estudio al faltar la identidad y que el a quo ha omitido pronunciarse sobre la reconvencción.

Expresa que la sentencia incurre en autocontradicción en la segunda hoja frente, segundo párrafo, que alude a la opción bicéfala que sostiene por su parte y que es desestimada por ser interpretación dogmática o semántica de los términos utilizados en el art. 51 (hoy art. 49) de la Ley N° 6.608. Expresa el recurrente que tal motivación no atiende a las circunstancias del caso en donde la distribuidora le corta y le reconecta la energía en el plazo de seis días por lo que resulta indiferente si ha dado respuesta motu

propio o por orden judicial; que dirigió su reclamo ante la distribuidora según art. 53 de la ley citada; que le restablecen la energía; que, por contrario sensu, no puede tener por denegado el reclamo para recurrir al EPRET ya que no transcurrieron los 30 días que establece el segundo párrafo del art. 54 para poder tener por denegada la reconexión del servicio o reclamo, por lo que la vía administrativa fue agotada correctamente.

Solicita se conceda el recurso tentado.

III.- Por auto interlocutorio del 25/02/2010 la alzada deniega el recurso de casación. Interpuesta la correspondiente queja, esta Corte, por resolución de fecha 27/4/2011 declara admisible provisionalmente el recurso, correspondiendo en esta instancia el examen de su admisibilidad definitiva y procedencia en su caso.

IV.- El Tribunal a quo consideró que no estaba en discusión la naturaleza tributaria o administrativa de la pretensión en tanto que el tema a decidir era la legitimación o no del actor para la pretensión por haber introducido el demandado la excepción de falta de acción por falta de agotamiento de las vías precisadas por la Ley N° 6.608 a los fines del reclamo. Que la sentencia materia de apelación aplicó el art. 51 de dicha ley, haciendo lugar a la excepción. Que el interesado entendió superado el motivo para recurrir ante el ente de control EPRET por la acción de amparo de la ley 6608 que inició.

El tribunal expresa que tiene a la vista la acción de amparo por la cual se intenta el inmediato restablecimiento del servicio en el domicilio de la demanda, con resultado favorable. Considera que esta circunstancia de ninguna forma modifica ni suple lo dispuesto en el art. 49 de la Ley N° 6.608 en donde, en caso de conflicto como el presente, la ley determina expresamente que la cuestión debe ser sometida a la decisión previa del hoy EPRET, siendo de aplicación la ley administrativa y el manual de procedimiento del hoy EPRET; que ello es así en tanto el amparo tiene por finalidad, prevista en el CPP art. 1, garantizar los derechos consagrados en la CN, CP, Leyes provinciales y Tratados Internacionales contra actos que amenacen violen los derechos fundamentales. Que tal cuestión ha sido resuelta en el amparo en forma favorable para el actor. Que en el caso, de lo que se trata es de una acción por daños y perjuicios seguida por Maggi Francisco en contra de EDET S.A.; que ésta es la cuestión que la Ley N° 6.608 establece en su art. 49 cuando dice: “Toda controversia”, y es sustancialmente el planteo que básicamente debió efectuarse ante el EPRET, con lo cual sí se hubiera agotado la vía administrativa para recién intentar la presente acción. Que esto es requisito legal ineludible y más allá de que importe una falta de acción por no ser la demandada la persona indicada como destinataria de la pretensión en esta oportunidad, la pretensión así realizada contiene un defecto legal que no sólo impedía iniciar directamente la demanda contra EDET sino que importa obviar una vía que, dispuesta por ley, importaba la consideración de la temática propuesta en sede propia y al haber obviado esta vía desnaturaliza asimismo la acción intentada. Por ello, considera el tribunal que la opción bicéfala que sostiene el interesado -recurrir agotada la vía administrativa o en forma directa ante los tribunales ordinarios- es incorrecta y esto constituye no sólo una interpretación dogmática de la temática o simplemente una interpretación semántica de los términos utilizados en el art. 49 de la Ley N° 6.608 porque precisamente en los artículos 54 y 55 establece todo un procedimiento a los fines de cumplimentar el trámite administrativo ante el EPRET, y en esto -considera el tribunal- no existe duda alguna de que, por un lado, si el art. 49 claramente somete la cuestión a la decisión del EPRET in continente, precisa en forma clara y en términos concretos la forma y modo que debe seguirse a los efectos pretendidos, por eso considera erróneo el criterio sostenido por el interesado en los agravios y de que en defecto y tal se considera supra, el actor carecía de derechos para promover la demanda

en contra de EDET S.A. y con ello la falta de acción y la confirmación del fallo apelado en todas sus partes. Impone las costas al vencido por ser ley expresa (art. 108 procesal).

V.- De la confrontación de los términos sentenciales con el memorial casatorio se concluye en que el recurso, en su esencia, debe prosperar.

Despejemos no obstante, y liminarmente, dos agravios que no resultan admisibles.

En primer lugar, no puede advertirse el vicio de resolución extra petita en la sentencia. Esta ha fallado sobre un tópico traído a discusión: la defensa de falta de acción. Para llegar a confirmar su acogimiento ha considerado entre otras cosas, que la acción de amparo de ningún modo modifica ni suple lo dispuesto en el art. 49 Ley N° 6.608. Este argumento está estrechamente relacionado con los agravios del recurrente referido a que la vía administrativa estaría agotada al haber usado (exitosamente) de la vía del amparo como carril reclamativo de su derecho frente a EDET. Por ello, y en tanto no se advierte el vicio denunciado, corresponde desestimar este agravio.

En segundo lugar, de fs. 86 surge que la contestación de demanda y reconvención han sido planteadas para el supuesto de que no se hiciera lugar a la excepción de falta de acción. Lo dice la lógica que subyace a este instituto procesal y sus efectos; lo dice expresamente la parte demandada. De allí que no pueda sostenerse el agravio vinculado a la falta de análisis de la reconvención por parte del tribunal de mérito, ya que el tema no pudo ser considerado en mérito al tratamiento y resultado que la sentencia en recurso ha dado a la defensa introducida. Corresponde, por tanto, desestimar también este agravio.

Ahora bien, respecto al gravamen central referido al requisito de agotamiento de la vía administrativa por ante el EPRET para recién poder acudir en Justicia que la Cámara exige y por lo que confirma la sentencia de Ira. Instancia que hace lugar a la excepción de falta de acción (requisito que, según el recurrente, estaría cumplido acabadamente en el presente caso), cabe expresar lo siguiente:

El Derecho del Consumidor tiene como fuente principal a la CN. Se trata de uno de los “derechos civiles constitucionalizados” receptado en el art. 42 de la Carta Magna que tiene, como rasgo normativo, su operatividad. En virtud de ello, se ha dicho en (CSJN, 21/11/2006, “Di Nuncio...”) que: “... cuando la pretensión se relaciona con derechos fundamentales, la interpretación de la ley debe estar guiada por la finalidad de lograr una tutela efectiva, lo que se presenta como una prioridad cuando la distancia entre lo declarado y la aplicación efectiva perturba al ciudadano. Los jueces deben evitar interpretaciones que presenten como legítimas aquellas conductas que cumplen con la ley de modo aparente o parcial, causando el perjuicio que la norma quiere evitar (Lorenzetti, Consumidores, Rubinzal Culzoni, 2009, p.44/45/48).

A la CN -art. 42, pero también 43, 31 y 75 inc. 22- le sigue la Ley de Defensa del Consumidor, N° 24.240 modificada, entre otras, por la Ley N° 26.361 que, en lo que concierne a la materia de estudio que nos ocupa dice, en su art. 3, que sus disposiciones se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo y que en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece la ley prevalecerá la más favorable al consumidor. Que las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esa ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica. A su turno, el art. 25 expresa 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”.

Es decir que el sistema jurídico de protección del consumidor y usuario reconoce una pluralidad de fuentes. No sólo la CN y la LDC sino también los distintos marcos

regulatorios legales o reglamentarios de los servicios públicos de competencia nacional (vgr., leyes N° 24.065, 24.076 y Decreto N° 1185/1990 entre otros), así como los reglamentos de los usuarios de cada uno de los servicios públicos y las normativas provinciales de protección al usuario y de regulación de los servicios públicos locales.

La interpretación de estas fuentes debe ser integradora de modo que convivan sin anularse. En caso de duda (art. 3 LDC) aplicable también al supuesto donde hay concurrencia de leyes que genere dudas de interpretación -que es lo previsto en el art. 25 de la misma LDC referido a los servicios públicos domiciliarios-, cuando aquélla exista acerca de una solución que provee la legislación específica del servicio y la que dispone la ley consumerista, debe estarse a la más favorable al consumidor (conf. Lorenzetti, R., op.cit. p.52 y 575). Concordante con ello, el art. 37 LDC expresa que "cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa" (para el usuario). A su vez, el art. 31 establece que "la relación entre el prestador del servicio público y el usuario tendrá como base la integración normativa dispuesta en los arts. 3 y 25 de la presente ley". Es decir, resulta siempre de aplicación el principio in dubio pro consumidor en caso de contradicción de normas.

En efecto, cabe tener presente que el anterior art. 25 LDC disponía la aplicación supletoria de esa ley respecto de los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla que se regían por esas normas específicas y locales. Esta disposición fue modificada por Ley N° 26.361 (B.O. 07/4/2008) tal cual se señaló ut supra. Esta ley vino a normatizar la tesis de la armonización de las fuentes que ya venía siendo sostenida anteriormente por doctrina y alguna jurisprudencia pese a la redacción del ex art. 25 LDC que establecía la supletoriedad. Ahora estamos en presencia de la aplicación directa de la LDC a los servicios públicos domiciliarios.

De tal manera entonces que debe partirse del principio axiológico de indemnidad al consumidor y usuario, manifestación especial de la regla general alterum non laedere, prevista expresamente en el art. 42 CN, el cual en la mayoría de sus tramos es directamente operativo. Éste procura "reforzar su garantía a favor de los usuarios porque considera que éstos se encuentran en una situación de mayor debilidad que los consumidores" (conf. Pérez Hualde, Alejandro "Servicios públicos y organismos de control" citado por Ariel Arizza (coord) en La reforma del régimen de defensa del consumidor por ley 26.361, Abeledo Perrot, 2008, p.168). Es que los usuarios de servicios públicos domiciliarios son los más necesitados de protección, pues el acceso al consumo de servicios públicos es el primer derecho de los ciudadanos-usuarios, en cuanto imprescindibles para el desenvolvimiento de una vida digna.

A partir de aquel principio corresponde efectuar la integración normativa del sistema autónomo del consumidor con otras normas generales del CC, con leyes especiales -entre las que se encuentran la Ley de Defensa de la Competencia y Lealtad Comercial que menciona la misma LDC en su art. 3- y que rigen otros sectores de la vida económica.

Es decir que la Ley N° 26.361 amplía el ámbito de aplicación de la ley y se la integra con legislaciones especiales, resultando esta norma aplicable en forma complementaria con estas últimas y no en forma subsidiaria, disponiéndose asimismo que en caso de dudas sobre la normativa aplicable resultará la más favorable para el consumidor (arts. 1, 3, 25 y 31 LDC) (conf: Vázquez Ferreyra, Roberto y Avalle, Damián, "Reformas a la ley de defensa de los consumidores y usuarios", Defensa del Consumidor, Tratado jurisprudencial y Doctrinario, T. I, Ghersi-Weingarten, (dir), La Ley, 2011, p.508).

Otra derivación de la modificación de la Ley N° 26.361 a la Ley N° 24.240 es que, conforme a los marcos regulatorios y a la aplicación supletoria de la LDC antes de la

reforma de la Ley N° 26.361, la autoridad de contralor eran exclusivamente los entes reguladores creados a partir de los procesos de privatización de las prestadoras de servicios públicos domiciliarios. Estos eran competentes para resolver los recursos administrativos planteados por los usuarios y, en casos de ley que así lo determine (como en el caso de nuestra Provincia), ello constituía una etapa ineludible para agotar la vía administrativa. Así lo decidió esta Corte Suprema (in re: "Ruiz, E. vs. E.D.E.T. S.A. s/ acción de amparo", sent. n° 459 del 08/6/2001 y "Gramajo, Miguel E Vs. E.D.E.T. S.A. S/Daños y Perjuicios", sent n° 792, del 04/10/2004 con conformación, valga decirlo, en la que este Vocal preopinante no formó parte).

La reforma a la LDC por parte de la Ley N° 26.361 modifica en parte esta situación al dar competencia concurrente a los organismos de aplicación de la LDC (Secretaría de Comercio Interior, como así también los organismos del Poder Ejecutivo Provincial). Esto significa que actualmente el usuario puede optar entre formular sus reclamos ante los Entes Reguladores o bien ante la autoridad de aplicación nacional o local de la LDC. En efecto, el art. 25 de la LDC en su último párrafo dispone que: "Los usuarios de los servicios públicos podrán presentar sus reclamos ante la autoridad instituida por legislación específica o ante la autoridad de aplicación de la presente ley". Con ello, se debilita gravemente el argumento del agotamiento de la vía administrativa ante el ente regulador EPRET como requisito previo e ineludible a la instancia judicial; a menos, claro, que el usuario haya efectuado la opción de recurrir al mismo.

Sin embargo, y más allá de este debilitamiento, de la sola modificación del art. 25 LDC no se deriva necesariamente la inexistencia del requisito obligatorio del agotamiento de la instancia administrativa previa. A esa conclusión se llegará por el juego armónico de las normas de esta ley junto a otras normas y principios del sistema aplicables al caso concreto que nos ocupa, tal como venimos exponiendo y lo que en seguida diremos. Veamos.

VI.- En el caso, el actor reclama daños y perjuicios (daño moral) derivados de la confección de un acta por parte de EDET y del consiguiente corte de suministro de energía eléctrica. La Cámara considera que se trata de una acción de daños y perjuicios y que ésta es la cuestión que la Ley N° 6.608 en su art. 49 (ex 51) establece cuando dice: "toda controversia", que es el planteo que básicamente debió efectuarse ante el EPRET. Considera que es incorrecta la opción bicéfala que sostiene el aquí recurrente entre recurrir agotada la vía administrativa o en forma directa ante los tribunales ordinarios (fs. 692 vta. y 693). El recurrente considera que la vía está agotada y que puede recurrir a la Justicia para resolver este particular conflicto. Indica que si la distribuidora ha dado respuesta -indiferentemente si fue motu proprio o por orden judicial- a su reclamo de reconexión y si él ha cumplido con el art. 53 (ex 55) de la ley provincial citada, no puede tener por denegado el reclamo para recurrir al EPRET ya que hubieron transcurrido los treinta días que establece el segundo párrafo del art. 54 (ex 56) para poder tener por denegada la reconexión del servicio o reclamo (fs. 697 vta./698).

Ahora bien, la legislación local indica que toda controversia que se suscite entre el usuario y la distribuidora con motivo del suministro de energía eléctrica deberá ser sometida a la decisión previa del EPRET (art. 49 Ley N° 6.608). A su turno, la legislación consumerista -que se aplica ahora directamente- junto a la normas constitucionales referidas al juez natural y a las disposiciones de fondo de carácter civil, dan acción judicial por daños al consumidor (art. 18 CN, arts. 10 bis in fine, 37, 40, y sobre todo: arts. 52 y 53 LDC, como acciones judiciales específicas de la ley de consumo). ¿Cómo interpretar esta concurrencia de normas? ¿Cabe colegir que la legislación local prevalece sobre éstas? Aplicando el criterio más favorable al

consumidor la conclusión que se impone, de mínima, es que éste tendría opción para recurrir en sede administrativa o para ir a la Justicia.

Corresponde aquí traer a colación un caso en cierto sentido similar (la parte actora reclamó contra la prestadora del servicio de electricidad el resarcimiento de los daños sufridos como consecuencia de un corte de energía) en que la CSJN por mayoría, revoca la sentencia de la Cámara en lo Contencioso-Administrativo Federal en cuanto atribuyó competencia al Ente Nacional Regulador de Electricidad, estableciendo que “la determinación y condena al pago de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la empresa distribuidora de energía eléctrica respecto del contrato celebrado con el usuario deben considerarse fuera de la jurisdicción especial atribuida al Ente Nacional Regulador de Electricidad...” (Lorenzetti, op.cit., p. 595/6; CJSN in re: “Angel Estrada y Cía SA c/ Sec. De Energía y Puertos” LL, 2005-D-439).

También se dijo allí, en palabras aplicables mutatis mutandi a la especie, (considerando 12): “Que para delimitar el alcance de las facultades a que se refiere el art. 72 de la Ley N° 24.065 es preciso computar la totalidad de sus preceptos, de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y, especialmente, con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos 312:111 y 1036, y sus citas). En consecuencia, la atribución de dirimir todas las controversias de contenido patrimonial que se susciten entre particulares con motivo del suministro de energía eléctrica debe ser entendida con el alcance derivado de la doctrina de Fallos 247:646 y, la más próxima de Fallos 321:776. De conformidad con ellas, el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la administración desconoce lo dispuesto en los arts. 18, que garantiza la defensa en juicio de la persona y sus derechos, y 109 de la Constitución Nacional que, basado en el texto del art. 108 de la Constitución de Chile de 1833 prohíbe en todos los casos al Poder Ejecutivo ejercer funciones judiciales. Tales principios constitucionales quedan a salvo siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas, el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable y, además, sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente”. “Que la Suprema Corte de los Estados Unidos entendió que el principio de la jurisdicción primaria no rige cuando la cuestión controvertida es ajena al régimen propio de las agencias.... En este sentido, la Corte (de EE.UU.) argumentó que no justificaba someter este tema a la jurisdicción primaria de la CAB, desde que para resolver el caso no se necesitaba contar con la experiencia y especialización de dicha agencia. Agregó que "la aplicación de los estándares que rigen una demanda por prácticas fraudulentas corresponde a la competencia convencional de los tribunales ordinarios" y que "el criterio técnico de un cuerpo experto no parece ser útil para la aplicación de estos estándares a los hechos del caso". Es decir, la jurisdicción de las agencias se circunscribe a las materias que configuran "el corazón" de las tareas que tuvo en miras el Congreso que las emplazó. Entre ellas están, por ejemplo, las decisiones relativas a la razonabilidad de las tarifas. Según estos principios, en el caso de autos estarían sujetas a la jurisdicción primaria de los organismos administrativos las controversias que se susciten entre los sujetos mencionados en la primera parte del art. 72 de la Ley N° 24.065, en la medida en que las relaciones entre ellos afectan el correcto funcionamiento del servicio. Lo mismo cabe decir de los supuestos enunciados en el Reglamento de Suministros aprobado por la resolución 168/1992 de la Secretaría de Energía y sus modificatorias cuando, facultativamente, los usuarios optasen por la jurisdicción del ente regulador en los términos del segundo párrafo del art. 72 ya citado. Es que la denominada "jurisdicción

primaria" de las agencias administrativas comprende los conflictos que originalmente corresponden a la competencia de los jueces ordinarios, pero que en virtud de la existencia de un régimen propio, incluyen determinados extremos comprendidos dentro de la competencia especial de un cuerpo administrativo..., con la salvaguarda de que la palabra final sobre la validez de las órdenes o regulaciones dictadas por aquél siempre compete a los jueces ordinarios" (considerando 13).

"Que es relevante añadir que no cualquier controversia puede ser válidamente deferida al conocimiento de órganos administrativos con la mera condición de que sus decisiones queden sujetas a un ulterior control judicial suficiente. Los motivos tenidos en cuenta por el legislador para sustraer la materia de que se trate de la jurisdicción de los jueces ordinarios deben estar razonablemente justificados pues, de lo contrario, la jurisdicción administrativa así creada carecería de sustento constitucional, e importaría un avance indebido sobre las atribuciones que el art. 116 de la Constitución Nacional define como propias y exclusivas del Poder Judicial de la Nación. Admitir que el Congreso pudiera delegar en los órganos de la administración facultades judiciales sin limitación material de ninguna especie sería tan impensable como permitir que el legislador delegara la sustancia de sus propias funciones legislativas, lo cual está expresamente vedado en el art. 76 de la Constitución Nacional, con salvedades expresas. En consecuencia, dada la sustancial analogía existente entre las facultades atribuidas por el art. 72 de la Ley N° 24.065 al Ente Regulador de la Energía Eléctrica (para resolver "todas la controversias" que se susciten con motivo del suministro de energía eléctrica) y las otorgadas por el art. 66 de la Ley N° 24.076 al Ente Nacional Regulador del Gas (para dirimir "todas las controversias" que se susciten con motivo de la captación, tratamiento, transporte, almacenamiento, distribución y comercialización del gas), es pertinente extender al caso la doctrina de Fallos 321:776. De conformidad con ella, la decisión del conflicto relativo a la venta y adquisición de las instalaciones de distribución de gas, por importar una determinación sobre el derecho de dominio sobre éstas, se halla excluida de la jurisdicción especial atribuida al Ente Nacional Regulador del Gas (confr. considerando 7°). De la misma manera, la determinación y condena al pago de los daños y perjuicios eventualmente derivados del incumplimiento del contrato celebrado con el usuario debe considerarse fuera de la jurisdicción especial atribuida al Ente Nacional Regulador de la Electricidad por el art. 72 de la Ley N° 24.065" (considerando 14).

"Que, de manera general, la expresión 'toda controversia' contenida en el artículo citado debe entenderse como circunscripta a toda controversia válidamente sustraída por el Congreso a la competencia de los jueces ordinarios. En particular, la administración de los remedios ordinarios, esto es, el poder para dirimir el reclamo de daños y perjuicios planteado por el usuario con sustento en el derecho común, resulta extraño a las atribuciones conferidas al ente regulador por el art. 72 de la Ley N° 24.065. Ello es así porque tal poder no guarda relación con los motivos tenidos en mira por el legislador al crear el ente en cuestión, al margen de que una eventual decisión condenatoria dictada por el ente regulador sobre el punto carecería de autoridad de cosa juzgada y no sería susceptible de cumplimiento forzoso conforme las reglas relativas a la ejecución de sentencias, pues la ley respectiva no le ha otorgado estas cualidades a las decisiones del organismo. En suma, que su intervención resultaría estéril, pues no podría satisfacer el reclamo de daños y perjuicios por medio de una decisión que, conforme a la ley, tuviera un alcance equivalente al de una sentencia condenatoria" (considerando 15).

"Toda vez que la materia del reclamo está constituida por los daños individualmente experimentados en el patrimonio del usuario como consecuencia del suministro insuficiente de energía eléctrica, resulta claro que la disputa no puede resolverse por aplicación del régimen estatutario que conforma el marco regulatorio del servicio

público de electricidad, para cuya administración fue especialmente creado el ente respectivo. Por ello (sin perjuicio del indudable valor probatorio que revisten las actuaciones administrativas tramitadas ante el ente regulador) tiene razón la Secretaría de Energía en cuanto a que el Ente Nacional Regulador de la Electricidad carece de competencia para dirimir el conflicto planteado en autos con arreglo a los principios contenidos en la legislación común. No toda disputa imaginable debe ser sometida a la agencia de la administración porque, de modo periférico, ésta tenga algo que ver con alguna de las partes” (considerando 16).

“Que de las reseñadas disposiciones no resulta que el legislador haya querido atribuir al ente la resolución de controversias sobre daños y perjuicios reclamados por los usuarios con motivo de la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica, pues el poder de policía atribuido al ente para regular y controlar aquélla no sirve de fundamento para decidir litigios entre particulares que deben resolverse, sustancialmente, por aplicación de normas de derecho común” (considerando 12 voto del Dr. Belluscio).

“Que tampoco concurren aquí las razones que conducen a que un ente administrativo ejerza funciones jurisdiccionales, pues no se advierte que sea preciso contar con una especial idoneidad en la materia regulada para resolver controversias del tipo de las planteadas, ni que sea deseable y aun posible acceder a uniformidad en las decisiones que se adopten las que, en razón del carácter de las pretensiones resarcitorias y las distintas situaciones de hecho, son por naturaleza variables en cada caso. En consecuencia, tampoco puede entenderse que de las normas surja en forma implícita esa competencia, pues no juega en el caso el principio de la especialidad para definir aquélla, conforme al cual los organismos públicos sólo pueden actuar para cumplir los fines asignados por el ordenamiento, aun cuando la atribución no surja expresa de aquél” (considerando 14 voto del Dr. Belluscio).

“Que la circunstancia de que la determinación de la responsabilidad o falta de responsabilidad de la empresa distribuidora de energía eléctrica por el incumplimiento de sus obligaciones, involucre aspectos técnicos tales como establecer la existencia de las interrupciones y variaciones de niveles de tensión y las condiciones que debía reunir el suministro de acuerdo al contrato de concesión y a las normas aplicables, es insuficiente para atribuir jurisdicción al Ente Nacional Regulador de la Electricidad, pues nada obsta que los jueces le requieran toda la información relevante” (considerando 16 voto de la mayoría) (La bastardilla no está en el texto original).

Así entonces, la interpretación restringida de la competencia de las agencias de control fue enfatizada por la Corte Sup. en este leading case "Ángel Estrada" (de 2005 y, por ende, posterior a los precedentes de esta Corte en que se resolviera en sentido diverso - requiriendo el necesario agotamiento de la vía administrativa previa por ante el EPRET- en casos similares). Por el principio de especialidad se entiende que la competencia de los entes reguladores queda acotada a sus normas y materias específicas. “En cuanto a la necesaria especialidad del órgano y la necesaria visión restrictiva que debe tener la delegación de facultades jurisdiccionales ... debe acotarse el otorgamiento de funciones jurisdiccionales, a aquellas controversias y reclamos que refieran esencialmente a la prestación del servicio y a la materia de especialización del ente; ello así establecido el carácter restrictivo y excepcional de la delegación, la que por principio general es contraria al esquema de división de poderes estipulado en la Constitución Nacional de inspiración norteamericana” (Pulvirenti, Orlando, “Enredados. Reflexiones sobre la nueva regulación del Enargas a la luz de Angel Estrada vs. ENRE”, La Ley, 2006-A, 886 ).



Así, cabe tener en cuenta que Corte ha sostenido que la atribución de competencia jurisdiccional a los órganos y entes administrativos debe ser interpretada con carácter estricto (Fallos 234:715; 321:776), debido a la excepcionalidad de la jurisdicción confiada a aquéllos para conocer en cuestiones que, en el orden normal de las instituciones, corresponde decidir a los jueces (conf. arts. 75 inc. 12, 109, 116 y 117 de la Constitución Nacional, Fallos 290:237). Similarmente, se dijo que las atribuciones del ente regulador se encuentran delimitadas por el marco regulatorio y sólo alcanzan a aquellas materias estrictamente atinentes a la prestación del servicio público. En el bloque de legalidad del que emanan las facultades del órgano de control, no se encuentran la atribución de sustanciar un procedimiento destinado a cuantificar los daños materiales e inmateriales sufridos por un usuario ni la de asignar, consecuentemente, las indemnizaciones pertinentes. El conocimiento de estas cuestiones, en algunos casos por su complejidad probatoria y en todos por involucrar aspectos regidos por el derecho de fondo, corresponde a los tribunales y excede el marco de la competencia de un ente regulador (cfr: Cicero, Nidia, “Una carrera de obstáculos: cómo obtener un resarcimiento económico por los perjuicios ocasionados por el corte indebido del suministro de gas”, en Jurisprudencia Argentina, 1999-III, p. 158).

Por ello, sobre una materia (daños y perjuicios) que, por imperativo constitucional, sólo corresponde resolver a los jueces, no cabe atribuir competencia al ente regulador, salvo concreta atribución de competencia lo que no está dado en la especie en forma explícita respecto a los daños y perjuicios.

Es que si bien resulta constitucional -con los límites y condiciones ya establecidos por la CSJN in re: “Fernández Arias vs. Poggio” Fallos, 247-646)- la delegación de facultades jurisdiccionales en estos órganos de control, y así lo reconoció esta Corte en casos similares al presente (in re: “Ruiz...” y “Gramajo...” citados) y así lo reconoce la propia LDC (reformada) al otorgar tales facultades a la autoridad de aplicación para determinar la existencia de daño directo al usuario o consumidor resultante de la infracción del proveedor de bienes o del prestador de servicios (arg. art. 40 bis LDC) lo cierto es que, por la derogación del art. 25 de la LDC por la Ley N° 26.361 ut supra referenciada, en la actualidad, y como ya se dijo en párrafos anteriores, existe concurrencia (y no suplencia) de normas legales aplicándose, en caso de duda, la más favorable al consumidor recurriendo, en pos de tutelar a los consumidores y usuarios en sus relaciones contractuales, a una moderna aplicación de la regla "favor debitoris", vale decir que para interpretar las obligaciones de los usuarios, debe echarse mano a dicho principio entendido como "favor al débil", siendo dicho principio orientador insoslayable para interpretar la ley, atento al carácter de orden público que ostenta la norma en análisis (art. 65, Ley N° 24.240). En efecto, en virtud del art. 65 LDC, sus disposiciones son de orden público, porque en la vigencia o aplicación de ellas se encuentran comprometidos intereses generales, lo que impedía concebir un orden público "limitado" que ceda ante disposiciones en contrario, máxime ante marcos regulatorios reglamentarios, y por ende de menor jerarquía, que se contrapongan al espíritu e intención de la LDC.

No cabe olvidar, a esta altura del razonamiento, que la Ley N° 6.608 no atribuye explícitamente al ente regulador competencia para resolver la materia de daños y perjuicios derivados de la prestación del servicio de energía eléctrica; que uno de los principios que informa el derecho del consumidor es el de la adopción de sistemas ágiles de resolución de conflictos -referido tanto al procedimiento judicial como administrativo- (Pérez Bustamente, Laura "Derechos del consumidor", cit. por Pinese-Corbalán, Ley de Defensa del Consumidor, Cátedra Jurídica, 2009, p. 83 y 88) -

argumento, por lo demás, derivado del art. 53 LDC- y que la tutela de los derechos infringidos mediante la prestación de un servicio público halla su mayor eficacia mediante la vía procesal asignada por el art. 53 de la Ley N° 24.240 de defensa del consumidor que prevé que cuando resulten objetivamente afectados o amenazados los intereses de los consumidores o usuarios podrán ser ejercidas acciones judiciales tendientes a la cesación de sus causas pues la naturaleza sumarísima de esta acción se presenta como el remedio idóneo para lograr el restablecimiento inmediato de los derechos conculcados.

Es decir que, atendiendo a todo lo expuesto y a la jurisprudencia de la CSJN citada (caso “Ángel Estrada”) no puede negarse la facultad del consumidor de concurrir directamente ante la sede judicial en reclamo de sus derechos de daños y perjuicios derivados del cumplimiento defectuoso o incumplimiento de la prestación de servicio domiciliario de energía eléctrica.

VII.- El art. 52 LDC materializa los derechos instrumentales de los consumidores y usuarios al reconocer su actuación ante la jurisdicción en pos de la defensa de sus derechos por causa de una afectación o amenaza a ellos. “La vía administrativa para aplicar sanciones es independiente de los derechos que puedan surgir para el consumidor o el usuario por los daños y perjuicios que les haya ocasionado el incumplimiento de la ley, o por cualquier otro reclamo que habilite la acción judicial” (Vázquez Ferreyra-Romera, citados en Pinese-Corbalán, Ley de Defensa al Consumidor, op.cit. p. 315). Es decir, la tutela de consumidores y usuarios tiene un carácter dual, ya que estos pueden acceder, en reclamo de sus derechos a la vía administrativa o a la judicial. (Pinese-Corbalán, Ibidem).

Concordantemente con esto, se ha dicho, comentando el art. 52 LDC que: “La presente ley en materia de servicios públicos ha cobrado nuevo impulso por la supresión de la regla de la supletoriedad consignada en el anterior artículo 25 de su texto. Como consecuencia práctica de ello asoma la posibilidad de que el usuario de servicios públicos inicie acciones judiciales en el marco de lo prescripto por el art. 52 de la ley para proteger sus derechos...” (Pinese-Corbalán, “Precisiones en torno a la ley de defensa del consumidor a los servicios públicos”, en Defensa del Consumidor, op. cit., p. 950/1). Y que: “La LDC concede al usuario tres vías posibles para la defensa de sus derechos cuando pondere que han sido presuntamente vulnerados: a) El reclamo ante la propia empresa prestadora del servicio, para que revise su accionar y disponga las medidas necesarias para enmendar el obrar ilícito o reparar los daños ocasionados al usuario (arts. 27, 30, 31 y conchs. Ley N° 24.240); b) El reclamo ante la autoridad de aplicación de la ley –nacional o provincial- a través del procedimiento que establezca de conformidad a lo normado por el art. 45, Ley N° 24.240; y c) finalmente, la vía judicial (art. 52, Ley N° 24.240)...la posibilidad de recurrir a la vía administrativa para dar curso a un reclamo o denuncia no impide acudir con carácter previo, simultáneamente o con posterioridad a la vía judicial, lo que resulta acorde con el principio de acceso a la justicia sin ningún tipo de impedimento” (Sáñez, Luis-Silva, Rodrigo, Ley de Defensa del Consumidor, Tomo I, Parte General, Picasso-Vázquez Ferreyra (dir), La Ley, p. 584). En igual sentido: “La Ley establece dos vías: el procedimiento administrativo y la acción judicial. Sin perjuicio de las acciones administrativas que posee el consumidor, también puede iniciar acciones judiciales ante la afectación de sus intereses. Esto quiere decir que no es preciso el ‘agotamiento’ de la vía administrativa para acceder a la vía judicial.” (conf. Defensa del Consumidor, op. cit., T. I, p. 617 -opinión de los Directores-). Y: “En primer término, (el art. 52 LDC)...establece la facultad de los consumidores y usuarios de iniciar acciones judiciales ‘Sin perjuicio de lo expuesto’. Esta previsión correlaciona el procedimiento administrativo con el procedimiento

judicial, al señalar que "sin perjuicio" (rectius: además) del procedimiento administrativo, pueden impetrarse acciones. La regla de articulación es, entonces, autonómica: los consumidores o usuarios pueden promover acciones judiciales de manera previa, simultánea o posterior a la iniciación de actuaciones administrativas, sin necesidad de agotar la vía ni de desistir de esas actuaciones. Esto se justifica por el diferente objeto de ambos procedimientos: mientras que el administrativo persigue fines preponderantemente sancionatorios (aunque pueda arribarse a transacciones sobre derechos sustanciales), el judicial ventila controversias sobre derechos e intereses de fondo de los consumidores y usuarios, tendiendo a la satisfacción de sus respectivos derechos creditorios. Se considera más dificultoso el caso de transacción arribada en sede administrativa y su eficacia en el ámbito judicial, planteándose que como regla no se encuentra vedado accionar judicialmente excepto que se haya transado sobre las mismas materias que motivan la acción o se haya renunciado de manera expresa a iniciar ulteriores demandas" ("Proceso judicial de consumo: análisis de los arts. 52 y 53 de la ley 24.240", Calderón-Cornet-Tinti-Márquez, La Ley Córdoba 2009-459 -con cita de Farina, Juan M., "Defensa del Consumidor y del Usuario", Astrea, Buenos Aires 2000 y de Bersten, Horacio Luis, "Derecho procesal del consumidor", La Ley, Buenos Aires 2004- y en Ghersi-Weingarten, op. cit., p. 633).

También frente a la Ley N° 24.065 (analizada in re: "Ángel Estrada..." citado) y con mucha anterioridad a la reforma de la Ley N° 26.361, acerca de la conveniencia de que la jurisdicción previa sea obligatoria se dijo que "el sistema ideal se aproxima bastante al consagrado en la Ley N° 24.065. Todo conflicto se debe dirimir en instancia administrativa ante el ente regulador, excepto si una de las partes es un usuario, quien podrá acudir a la justicia sin cortapisas, no siendo dable exigir trámite previo (Gusman, Alfredo S., "Cuestiones de interés vinculadas a la actividad jurisdiccional de los entes reguladores", El Derecho 171, 865/6). Posterior a la reforma se mantiene igual criterio: "Pues bien, a partir de la reforma, ante la falta de solución a su reclamo por parte de la empresa, tenemos para el usuario la opción de continuar su trámite por ante el Enargas, o por ante la Autoridad de aplicación de la ley. Ahora bien, la Ley N° 24.076, anterior a la N° 24.240 y de rango inferior al art. 42 de la Constitución Nacional, establece que obligatoriamente debe dirimirse la cuestión por ante ella..., sin opción de recurrir a la Justicia. En tanto la renovada Ley N° 24.240, posterior a la citada y bajo el manto del art. 42 de la Constitución Nacional, establece la vía como opcional. En consecuencia estamos ahora sí ante dos textos encontrados. Y conforme lo resuelve la nueva norma bajo estudio 'En caso de duda sobre la normativa aplicable, resultará la más favorable al consumidor'. Y en tal sentido, no cabe duda alguna que la más favorable para el consumidor, es la que le permite reclamar en su propia ciudad y a su vez, le da la posibilidad de recurrir a la Justicia sin peregrinar el trámite administrativo previo, al igual que sucede con todos los demás servicios públicos, excepto el servicio de provisión de gas domiciliario...." (Álvarez Larrondo, Federico, "El impacto procesal y de fondo de la nueva ley 26.361 en el Derecho del consumo", Defensa del Consumidor, op. cit., T.II., p. 1037/8).

VIII.- Por todo lo expuesto, corresponde casar en lo que es materia del presente recurso la sentencia recurrida conforme a la siguiente doctrina legal: "En caso de reclamación de daños y perjuicios derivados del incumplimiento o defectuoso cumplimiento del suministro de energía eléctrica, no resulta obligatorio para el usuario agotar la vía administrativa ante el ente regulador como requisito previo ineludible para recurrir ante la Justicia". Por consiguiente, se REVOCA en punto III y IV del fallo impugnado dictándose como sustitutiva: "III.- REVOCAR la sentencia de fecha 04/7/2007 de fs. 264 a 269 de autos y, en consecuencia, NO HACER LUGAR a la excepción de falta de

acción opuesta por la demandada. Los autos deben volver a primera instancia a fin de que se dicte sentencia de fondo. IV.- COSTAS de ambas instancias por su orden en atención a la complejidad de la materia y a la existencia de precedentes de esta Corte en sentido contrario, lo que pudo dar razones a las partes para litigar (art. 105 inc.1°)”.  
IX.- Las costas del recurso de casación se imponen por su orden en atención a la complejidad de la materia y y a la existencia de precedentes de esta Corte en sentido contrario, lo que pudo dar razones a las partes para litigar (art. 105 inc. 1° y 2° procesal).

*El señor vocal doctor Antonio Daniel Estofán, dijo:*

1.- Los antecedentes de la causa han sido reseñados de manera pormenorizada por el señor vocal preopinante doctor Daniel Oscar Posse en los ap. I a IV de su voto, y a ellos me remito.

La cuestión propuesta se circunscribe a establecer si el actor que reclama la reparación de daños morales a la empresa distribuidora de energía eléctrica (EDET S.A.), debe transitar previamente la vía instituida por el art. 49 -ex art. 51- de la ley provincial 6.608 (texto consolidado ante el organismo de control (EPRET)).

Destaco que, en los términos de la demanda agregada a fs. 23/27, Francisco J. Magi demanda a EDET S.A. el pago de la suma de \$ 151.400.000.000, por resarcimiento del daño moral sufrido como consecuencia del obrar lesivo que atribuye a la accionada. Sostiene que tal conducta se inició el día 22/9/2000, cuando la empresa distribuidora de energía realizó un acta administrativa de constatación, y luego pretendió cobrar la suma de \$ 2.000 aproximadamente “por un puente de fase entre alimentador y carga”. Dice haber cuestionado tanto el acta como el procedimiento mismo, lo que dio lugar a un intercambio de notas culminado con la orden de corte de suministro impartida por la accionada; quien reestableció el servicio a las siete horas de ser notificada del traslado de la acción de amparo deducida por su parte el 22/12/2000. Explica que los agravios morales continuaron sucediéndose después, y también al momento de presentar su demanda, como consecuencia del acta realizada por el escribano de EDET; a lo que suma otros hechos narrados en la misma demanda que estima intencionales en perjuicio suyo, producto del descrédito resultante de los sucesos antes relatados. En particular, el acta notarial labrada por “el escribano de EDET”, que afecta de por vida su labor profesional. Reclama, así, la reparación del daño padecido “como resultado del descrédito personal sufrido por la infame acta de EDET S.A. labrada por escribano público, sumada a la perversa y extorsiva actitud de la empresa, cortando la luz, por considerarme un delincuente”.

La reseña precedente advierte que el recurso de casación es procedente, toda vez que en las particulares circunstancias del caso no resulta de aplicación la doctrina sentada por esta Corte Suprema de Justicia -con anterior integración- relativa a la legitimación del usuario del servicio privatizado de energía eléctrica para demandar en sede judicial, sin haber empleado previamente las vías precisadas en el art. 49 de la ley 6608 (texto consolidado; ex art. 51 de la misma ley; cfr. CSJTuc., sentencia N° 459 del 08/6/2001, causa “Ruiz, E. vs. E.D.E.T. S.A. s/ acción de amparo”; cc. N° 792 del 04/10/2004, “Gramajo, Miguel Eduardo vs. E.D.E.T. S.A. s/ daños y perjuicios). A tenor de esta normativa, “Toda controversia que se suscite entre la Distribuidora y los usuarios, con motivo del suministro de energía eléctrica, deberá ser sometida a la decisión previa del EPRET, siendo de aplicación la ley de Procedimientos Administrativos y el Manual de Procedimientos del EPRET”.

Conviene precisar que en el precedente “Gramajo”, el demandante reclamaba el resarcimiento de daños sobre la base de la antijuridicidad de la conducta atribuida a EDET S.A. El presupuesto de la acción intentada era “la ilicitud de la conducta de la distribuidora por un corte injustificado del servicio, y condicionado a una respuesta positiva a tal cuestión, se alega la responsabilidad por los daños y perjuicios que se ocasionaron como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones”. En efecto, la sentencia N° 792 del 04/10/2004 citada por la Cámara (causa: "Gramajo, Miguel Eduardo vs. E.D.E.T. S.A. s/ daños y perjuicios") hizo mérito de que el actor reclamaba el resarcimiento de daños sobre la base de la antijuridicidad de la conducta de EDET S.A. Con anterior integración, esta Sala Civil y Penal puso de relieve que el presupuesto de la acción intentada era “la ilicitud de la conducta de la distribuidora por un corte injustificado del servicio, y condicionado a una respuesta positiva a tal cuestión, se alega la responsabilidad por los daños y perjuicios que se ocasionaron como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones”.

De otra parte, considero oportuno hacer notar que -a diferencia de la mencionada causa “Ruiz”- en autos no se ha debatido la validez constitucional de la normativa provincial contenida en el art. 49 de la ley 6608, invocada por la demandada en sustento de la excepción opuesta. Por lo contrario, el actor considera que esta vía ya se habría visto concluida con el trámite de la acción de amparo promovida por su parte, en cuyo marco obtuvo el restablecimiento del servicio de energía eléctrica (cfr. sentencia N° 459 del 08/6/2001, autos: "Ruiz, Eduardo de Jesús vs. E.D.E.T. S.A. s/Acción de amparo y/o. Recurso de inconstitucionalidad Ley 6944").

2.- Anticipo que a mi entender, la causa de los daños morales cuyo resarcimiento pretende el actor excede el estricto marco de la competencia prevista por el art. 49 de la ley provincial N° 6608, por las razones que habré de exponer.

De una parte, considero que la liminar lectura del texto legal advierte que la ley provincial no establece una asignación de competencia jurisdiccional al EPRET, para resolver la reparación de daños y perjuicios sufridos por los usuarios del servicio público de distribución de energía eléctrica, sobre la base de normas de derecho común; ni significa atribuir al ente facultades jurisdiccionales sobre estas cuestiones.

Según ha sido dicho en los precedentes antes referidos, ha sido una constante en los procesos de privatización, la presencia de organismos a quienes se les han asignado funciones técnicas específicas, de fiscalización y contralor sobre la actividad de las licenciatarias, de regulación de sus relaciones -especialmente con los usuarios de los servicios que prestan-, y de resolución de diferendos que pudieren existir entre ellos. Que la existencia de organismos administrativos con facultades jurisdiccionales han sido admitidas desde antiguo por la CSJN (conf. "Fernández Arias y ots. vs. José Poggio", Fallos: 247: 646), y que resultará constitucionalmente válido el reconocer competencia administrativa a los entes de contralor de los servicios públicos privatizados, siempre que se respeten requisitos mínimos de control judicial suficiente (causa “Gramajo”).

Analizada la cuestión en la perspectiva del art. 42 de la Constitución Nacional, este Tribunal puso de relieve que la normativa establece ciertos derechos de los usuarios de bienes y servicios de innegable carácter operativo; prevé, asimismo, en sus dos últimos apartados, medidas tendientes a implementar su protección, aludiendo al establecimiento de marcos regulatorios de los servicios públicos y de procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos. Estos mecanismos previstos constitucionalmente para la regulación, control de eficacia y calidad del servicio público y resolución de potenciales conflictos emergentes de su provisión, tienden a configurar una legislación específica, de carácter técnico, comercial y administrativo que, como tal,

se constituye en un régimen especial distinguiéndose del régimen general pensado para otros tipos de consumos. La norma fundamental supone, entonces, que será este régimen especial -en los casos en que, como en el presente, se hayan dictado efectivamente las leyes y marcos regulatorios previstos- el que asegurará un serio control de la actividad correspondiente”. Entre otras consideraciones, fue además destacado que la citada ley provincial -que regula la prestación del servicio público de generación aislada y distribución de energía eléctrica (a las que declara de interés general)- asigna competencia específica al EPRET para resolver los posibles diferendos que surgieren entre los solicitantes o usuarios del servicio y la Distribuidora (v. gr.: arts. 28, 32, 43, 45). Asimismo, se prevé que las relaciones entre ambos se regirán por el Reglamento de Suministro, que se ajustará a la ley 6608 y al contrato de concesión -los que son aprobados por el EPRET. Igualmente, y de acuerdo con ella, los usuarios pueden recurrir al Ente para denunciar cualquier comportamiento u omisión de la Distribuidora o de sus agentes que pudiera afectar sus derechos (art. 48 inc. i); disponiéndose (en su art. 51 -aquí cuestionado-), que este Ente decidirá en forma previa cualquier controversia entre los usuarios y la Distribuidora”. Es así que por expresa disposición legal, el Ente se constituyó legalmente como el organismo específico que regula e interpreta las relaciones entre usuarios y la Distribuidora, y es en este marco normativo que el citado art. 51 "refiere a la facultad de resolución de controversias que posee el EPRET”, como tercero ajeno a la disputa entre la Distribuidora y el usuario.... Comparto y sostengo, entonces, lo dicho en los precedentes “Gramajo” y “Ruiz”, en cuanto han puesto de relieve que la actuación de tales entes u órganos ha sido siempre condicionada a limitaciones constitucionales que surgen del art. 109 de la Constitución Nacional y de la garantía consagrada en el art. 18 de la Ley Fundamental, tales como la exigencia de dejar expedita una vía de control judicial verdaderamente suficiente (Fallos: 247:646; 310:2159; 311:334; 321:776) y la limitación que se deriva de la materia específica que la ley sometió al previo debate administrativo. Como se destacó en la causa “Ruiz”, el EPRET “se constituyó legalmente como el organismo específico que regula e interpreta las relaciones entre los usuarios y la Distribuidora, y que el usuario puede transitar por distintas instancias procedimentales a fin de asegurar su derecho a un buen servicio: Ante todo, frente a la empresa prestadora o quien debe dirigir sus reclamos por todos los medios a su alcance; luego, ante el ente de control y, finalmente, ante la Justicia”. Que, por lo demás, “La norma alude a controversias que tengan lugar entre la Distribuidora y el usuario -los que, en la especie, son ajenos al ámbito del derecho público- siendo el EPRET un sujeto diferente a aquéllos y, por ende, tercero en la disputa. Se trata de conflictos intersubjetivos -y no necesariamente de la impugnación a un hecho o acto administrativo- que el ente regulador está destinado a dirimir, dentro de las materias que caen bajo la égida de su competencia, como tercero ajeno al conflicto, con funciones de control sobre la distribuidora y de protección de los intereses de los usuarios” (cfr. CSJTuc., sentencia N° 459 del 08/6/2001).

Desde esta perspectiva, considero igualmente oportuno hacer notar que el sublite difiere sustancialmente del caso fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa “Ángel Estrada y Cía. SA c/Sec. de energía y puertos”, LL 2005-D-439), donde la mayoría del Superior Tribunal ha reiterado que el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la administración desconoce lo dispuesto por los arts. 18 y 109 de la CN.

En el referido precedente, la sociedad actora reclamó en sede administrativa ante el Ente Nacional Regulador de Electricidad, la reparación del daño sufrido con motivo de deficiencias en el suministro de energía eléctrica. El planteo fue rechazado, por lo que la demandante interpuso recurso directo ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo

Contencioso Administrativo Federal, que – en lo pertinente- admitió los agravios y dispuso remitir las actuaciones al ENRE para que proceda a determinar la cuantía de la reparación. Según resulta del pronunciamiento, el Superior Tribunal decidió por mayoría revocar la sentencia que había atribuido competencia a este organismo administrativo, para la “determinación y condena al pago de los daños y perjuicios eventualmente derivados del incumplimiento del contrato celebrado con el usuario”.

Diversamente, en el caso de autos los jueces de grado no han atribuido competencia jurisdiccional al EPRET, para resolver la procedencia y en su caso, la cuantificación del daño moral reclamado por el actor en su condición de usuario del servicio eléctrico, en el marco contractual y reglamentario que rige el suministro de energía.

Efectuadas estas precisiones, estimo conveniente subrayar que la vía instituida por el art. 49 de la ley provincial 6.608 no ha sido prevista para la determinación y condena al pago de los daños invocados por los usuarios en base a disposiciones de derecho común; ni así lo entendieron los jueces de grado. Agregó, en tal sentido, que a diferencia del caso fallado por el Superior Tribunal de la Nación, en autos no se debate la determinación del tribunal que habrá de resolver la procedencia y cuantificación del daño invocado, sino la necesidad de que previo al reclamo en sede judicial, el EPRET se expida sobre los hechos motivo del conflicto entre usuario y distribuidora. La normativa vigente de ningún modo autoriza a extraer que el reclamo por los daños que el usuario alega haber sufrido como consecuencia del obrar pretensamente ilegítimo de la distribuidora deba ser dirimido por el ente de control, y ello tampoco ha sido debatido por las partes.

3.- En el sublite, la causa de la pretensión esgrimida exorbita el conflicto originado en la prestación del servicio privatizado. Esto, porque los motivos que alega el accionante como origen del daño no se agotan en la prestación de dicho servicio, toda vez que responsabiliza a la distribuidora por diversos hechos, entre los cuales menciona la actuación de un tercero, que de ninguna manera puede vincularse directamente con el suministro de energía eléctrica prestado por la demandada ni por ende, constituye controversia susceptible de ser decidida por el EPRET en el estricto marco de la competencia asignada por la ley 6.608. Ello así, en las particulares circunstancias del caso la reclamación previa ante este organismo no viene impuesta por la ley provincial, que debe ser interpretada restrictivamente. El ejercicio de las funciones de prevención y solución de conflictos que los jueces de grado reconocen al EPRET no aparece en el caso como una instancia previa necesaria, desde que -reitero- los fundamentos del reclamo resarcitorio exceden la actuación de la distribuidora, toda vez que de manera reiterada el actor alude a otros actos lesivos de terceros, que aprecia generadores de los perjuicios morales y sobre los cuales no corresponde emitir opinión en esta instancia casatoria. Atento al contenido de los agravios esgrimidos, sólo procede señalar que, en los términos de la demandada interpuesta, el origen de los padecimientos del actor no estaría circunscripto al accionar de la prestadora del servicio eléctrico, pues el origen de los agravios morales sufridos es atribuido únicamente al accionar de EDET S.A., sino -principalmente- al acta notarial labrada por escribano público, aludida en el escrito de la demanda.

Tal es el sustento fáctico de la pretensión, y ello determina la inaplicabilidad al caso de los precedentes referidos por la Cámara a quo. En sus concretas circunstancias, la intervención previa de los organismos técnicos creados para el control y fiscalización de la actuación de las licenciatarias de los servicios públicos se presenta como un recaudo previo no previsto por la ley provincial. La decisión en contrario de los jueces de grado desatiende la realidad del caso, donde el accionante no se limita a invocar la condición de usuario afectado por irregularidades en la prestación del servicio, sino que se

considera perjudicado por una serie de actos que según sus propias expresiones, habrían -sólo- comenzado en la fecha del presunto corte de suministro.

Por lo contrario, advierto que en oportunidad de formular denuncia por hechos nuevos, el actor pidió la remisión de actuaciones posteriores tramitadas con motivo de otros sucesos pretensamente lesivos atribuidos exclusivamente a la demandada, que sí fueron denunciados ante el EPRET y resueltos oportunamente por el ente en el marco de sus atribuciones legales, mediante resoluciones administrativas agregadas en copia a la presente causa. Sin que ello signifique emitir opinión sobre el fondo del litigio, es del caso señalar claro que en estas ocasiones el demandante utilizó la vía previa prevista en el art. 49 de la ley 6.608, para plantear controversias ulteriores suscitadas con motivo de la provisión de energía eléctrica.

4.- En suma, la demanda de autos se fundamenta en una serie de situaciones que según el actor, habrían provocado lesión a su espíritu y a sus sentimientos, que exceden el accionar pretendidamente antijurídico de la empresa demandada.

Conforme a lo considerado, el caso de autos no queda aprehendido en la normativa del art. 49 de la ley 6608 (texto consolidado). La controversia planteada debe ser resuelta por los tribunales ordinarios sin necesidad de transitar la vía prevista ante el EPRET, por cuanto los hechos invocados por el demandante como origen del daño exceden la asignación competencial prevista por el legislador provincial. Ello define el resultado del recurso en examen y el consiguiente rechazo de la excepción opuesta, por lo que deviene innecesario emitir pronunciamiento acerca de otros alcances de la normativa cuya inaplicabilidad se declara. Por las mismas razones, tampoco procede expedirse sobre de la razonabilidad de la normativa provincial, o su compatibilidad con la ley nacional 24.240 (T.O. ley 26.361) y aún con la propia Constitución Nacional. Desde esta perspectiva, es del caso recordar, a todo evento, que la cuestión constitucional y, en su caso, la consecuente invalidación judicial de normas y actos de los otros poderes del Estado, únicamente puede ser materia de examen y pronunciamiento por el órgano judicial, cuando aquéllas configuran realmente cuestión concreta con arreglo al caso sub examine; y ello acontece únicamente si tales cuestiones revisten el carácter que, sola y determinativamente, son la última y única ratio para decidir sobre la fundabilidad de la pretensión demandada (cfr: CSJTuc., sentencia n° 666, del 07/9/1999; cc. N° 459 del 08/6/2001, autos "Ruiz, Eduardo de Jesús vs. E.D.E.T. S.A. s/Acción de amparo y/o Recurso de inconstitucionalidad"). En la misma sentencia ha sido puesto de relieve que "el análisis de razonabilidad y constitucionalidad de una norma como el art. 51 ley 6608 -o el art. 14 del Reglamento- no puede hacerse en abstracto sino atendiendo a las particularidades del caso concreto".

Aclarado ello, reitero que en el sublite los jueces de grado no han atribuido jurisdicción al ente regulador en materia indemnizatoria, sino que su decisión se limitó al encuadre -erróneo- del caso en el citado art. 49, con los alcances que resultan de los precedentes de esta Corte Provincial allí citados. Por lo demás, es claro que el legislador provincial no ha asignado al EPRET la potestad de resolver controversias relativas a la reparación de daños y perjuicios invocados por los usuarios con motivo de la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica. Dicho esto, entiendo que el presente conflicto habrá de ser resuelto por los jueces ordinarios con aplicación de las normas de derecho común, sin necesidad de planteo previo ante el ente regulador, porque los fundamentos de la demanda exceden un pretenso incumplimiento o mal cumplimiento de los deberes contractuales y reglamentarios a cargo de la Distribuidora. Ello sin perjuicio de atender a las disposiciones contractuales y reglamentarias referidas a la prestación del servicio, si correspondiere.



Por las razones expuestas, propicio hacer lugar al recurso en examen conforme a la siguiente doctrina legal: “La utilización de la vía prevista por el art. 49 -ex art. 51- de la ley 6.608 (texto consolidado) no es exigible cuando los hechos fundantes de la pretensión resarcitoria de daño moral incoada por el usuario de energía eléctrica contra la empresa distribuidora, exceden un pretense incumplimiento o mal cumplimiento de los deberes contractuales y reglamentarios a cargo de la demandada”

Con estas precisiones, adhiero a la solución del caso propuesta por el señor vocal preopinante, doctor Daniel Oscar Posse, y en consecuencia hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el actor, dejando sin efecto la sentencia impugnada. En sustitución, no hacer lugar a la excepción de falta de acción opuesta por la demandada, y restituir los autos a la primera instancia para que se dicte pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Se deja debidamente aclarado que la presente decisión nada predica acerca del resultado final del pleito, ni importa señalar su sentido u orientación.

También comparto la distribución de las costas procesales del recurso, que deberán ser soportadas por el orden causado, debido a la complejidad de la materia y a la controversia acerca de la aplicación de los precedentes dictados por este Superior Tribunal.

***La señora vocal doctora Claudia Beatriz Sbdar, dijo:***

1. – Comparto y adhiero a la reseña de los antecedentes de la causa efectuada en los apartados I, II, III y IV del voto del señor vocal preopinante doctor Daniel Oscar Posse, como así también a las consideraciones expuestas en los apartados V, VI y VII del mismo, y la imposición de costas, apartado IX.

2. – Cabe puntualizar que el actor delimitó con precisión el objeto de su pretensión, cual es la reparación del daño moral que habría sufrido como consecuencia del obrar de la empresa EDET S.A. en su carácter de prestadora del servicio eléctrico en la provincia, manifestado en una serie de conductas a las que el demandante reputa lesivas a su prestigio y causantes de descrédito tanto en el ámbito social como en su labor profesional de martillero. El origen de tales agravios morales es atribuido únicamente al accionar de EDET S.A. sin que pueda razonablemente interpretarse que tal responsabilidad – de establecerse su existencia en la instancia competente – surja también del acta notarial labrada por escribano público, aludida en el escrito de demanda e incorporada a la causa, toda vez que la actuación del profesional fedatario fue solicitada por EDET S.A. a fin de constatar la intervención de las cuadrillas destinadas a realizar labores de inspección, cambios de medidores y su remisión a peritaje, si correspondiera. Se observa además que el escribano contratado oportunamente por EDET S.A. no ha sido demandado en autos, por lo que únicamente cabe tener a la empresa demandada como la supuesta causante de los padecimientos alegados por el actor, de conformidad a los términos en que se trabó la litis.

3. – De las constancias del expediente surge que el actor se consideró agraviado por el accionar de EDET S.A. a partir de su condición de usuario del servicio público de energía eléctrica. Por lo tanto los fundamentos de la demanda no resultan ajenos ni exceden los deberes impuestos a la concesionaria demandada por la Constitución Nacional y las leyes dictadas en su consecuencia. En tal sentido resulta correcto el marco normativo que aplica el Sr. Vocal preopinante para la resolución del caso en los apartados V a VII de su voto.

4. – La doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) en “Ángel Estrada y Cía. S.A. c. Secretaría de Energía y Puertos”, sentencia del 05/04/2005 (Fallos, 328:651), aconseja -en el caso de autos- apartarse del criterio

establecido por este Supremo Tribunal provincial en el precedente “Gramajo, Miguel Eduardo vs. EDET S.A. s/ daños y perjuicios”, sentencia n° 792 del 04/10/2004, donde se estableció que “el Ente Provincial Regulador de Energía de Tucumán (EPRET) está facultado para resolver el reclamo de quien invoca la condición de usuario, por irregularidades en el cumplimiento del servicio –en el caso se alegó el cese injustificado del suministro de energía eléctrica que impidió la prosecución de un negocio de carnicería–, y pronunciarse sobre la responsabilidad contractual de la empresa respecto del usuario, toda vez que el art. 51 primer párrafo establece como obligatoria para el usuario la jurisdicción de dicho ente en todas las controversias que se susciten con respecto a la provisión de energía eléctrica”. La disposición aludida –que corresponde al actual artículo 49 de la ley 6608– establece: “Toda controversia que se suscite entre la distribuidora y los usuarios con motivo del suministro de energía eléctrica deberá ser sometida a la jurisdicción previa del Ente Provincial Regulador de Energía de Tucumán, siendo de aplicación la Ley de Procedimientos Administrativos, y el Manual de Procedimientos del EPRET”.

El alcance de esta norma y su correcta interpretación surgen de los postulados de “Ángel Estrada”, toda vez que allí la CSJN aclaró los principales aspectos concernientes al reconocimiento de las facultades jurisdiccionales de los entes reguladores, despejando las dudas interpretativas que había venido planteando la atribución conferida a los mismos para decidir cualquier controversia entre usuarios y concesionarios, particularmente los reclamos de daños y perjuicios (cfr. Cassagne, Juan C., “Las facultades jurisdiccionales de los entes reguladores (a propósito del caso “Ángel Estrada)””, LA LEY 2005-C, 736). La decisión mencionada resulta de aplicación al caso de autos toda vez que allí se fijó un criterio “que resulta extensible a otros entes de fiscalización y control que, siguiendo los parámetros del modelo vigente de traspaso a la gestión privada de servicios públicos, tengan expresamente atribuida competencia para entender en forma previa a la instancia judicial en los conflictos que se susciten entre los sujetos de la actividad regulada o entre un usuario y aquéllos” (Mertehikian, Eduardo, “Breves anotaciones sobre los límites de la 'competencia' de los entes reguladores en la solución de conflictos en la jurisprudencia del caso 'Ángel Estrada'”, JA 2005-III-158).

La CSJN puntualizó en “Ángel Estrada” que “la atribución de la jurisdicción primaria a organismos administrativos (doctrina tomada de E.E.U.U.) se justifica cuando la resolución de la controversia presuponga la familiaridad con hechos cuyo conocimiento haya sido confiado por la ley a cuerpos expertos, debido a que su dilucidación depende de la experiencia técnica de dichos cuerpos; o bien porque están en juego los particulares deberes regulatorios encomendados por el Congreso a una agencia de la administración; o cuando se procure asegurar la uniformidad y consistencia en la interpretación de las regulaciones políticas diseñadas por la agencia para una industria o mercado particular, en vez de librarla a los criterios heterogéneos o aun contradictorios que podrían resultar de las decisiones de jueces de primera instancia” (“Ángel Estrada y Cía. S.A. c. Secretaría de Energía y Puertos”, considerando 13).

De conformidad a los parámetros fijados por la CSJN en el fallo citado, corresponde precisar que la expresión “toda controversia” contenida en el artículo 49 de la ley 6608 debe entenderse circunscripta a toda controversia válidamente sustraída por la Legislatura a la competencia de los jueces provinciales, por lo cual la potestad para dirimir el reclamo de daño moral derivado del alegado accionar lesivo de la empresa distribuidora de energía eléctrica, respecto del usuario actor y planteado con sustento en el derecho común, es ajena a las atribuciones conferidas al EPRET, porque no guarda relación con los motivos tenidos en miras al crear el ente. Cabe agregar que esta

interpretación “permite cumplir con el principio de separación de poderes que surge de nuestra versión constitucional (fundamentalmente arts. 109, 18 y 116 CN)” (Cassagne, Juan C., op. cit.). Al respecto, corresponde dejar sentado que “Ángel Estrada” no ha suprimido el reconocimiento de facultades jurisdiccionales a los entes administrativos sin perjuicio de la revisión judicial de esos actos, criterio establecido en el precedente “Fernández Arias vs. Poggio” de 1966 (Fallos, 247:646). Lo que sí introdujo la CSJN en “Ángel Estrada” como un nuevo argumento fue que el reconocimiento de facultades jurisdiccionales en los órganos de la administración “debe hacerse con carácter restrictivo, por aplicación de los arts. 18 y 109 de la Constitución Nacional que garantizan el derecho de defensa en juicio de las personas; y la prohibición del Presidente de ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las causas fenecidas” (Balbín, Carlos F., Curso de Derecho Administrativo, La Ley, Buenos Aires, 2008, tomo 1, p. 151).

En ese orden de ideas el criterio de la CSJN en “Ángel Estrada” establece que un ente regulador como el EPRET puede entender en una contienda entre usuario y prestador en cuanto a la prestación del servicio, del cual el ente regulador es tutor. “Se limita la potestad jurisdiccional a cuestiones eminentemente técnicas del servicio” (Barraza, Javier I., “Funciones jurisdiccionales de la administración”, LA LEY 2010-A, 949). Algo distinto es “mediar en una controversia de daños y perjuicios, cuestión totalmente ajena al servicio en sí mismo. Es más, estas son cuestiones de hecho y prueba que nada tienen que ver con la normativa del servicio, para lo cual el Ente se halla capacitado y encuentra la justificación de su existencia. Piénsese en la necesidad de apertura a prueba y su producción, con complejas y distintas situaciones para comprender que ello aleja al Ente de su misión específica, cual es – valga repetirlo – la defensa del servicio. Pero como colofón, su decisión será apelable ante la justicia, con lo que sólo se habrá logrado dilatar la cuestión en manos de un organismo no especializado en la cuestión” (Fanelli Evans, Guillermo E., “Indemnizaciones a usuarios y competencia de los entes reguladores”, LA LEY 2005-C, 74).

5. – Por los argumentos expuestos, corresponde casar la sentencia recurrida de conformidad a la siguiente doctrina legal: “Ante el reclamo del usuario del servicio de energía eléctrica de una indemnización por daños y perjuicios atribuidos al accionar supuestamente lesivo de la empresa concesionaria, no resulta de aplicación la norma del artículo 49 de la ley 6608”. Por consiguiente, se REVOCAN los puntos III y IV del fallo impugnado dictándose como sustitutiva: “III.- REVOCAR la sentencia de fecha 04/7/2007 de fs. 264 a 269 de autos y, en consecuencia, NO HACER LUGAR a la excepción de falta de acción opuesta por la demandada. Los autos deben volver a primera instancia a fin de que se dicte sentencia de fondo. IV.- COSTAS de ambas instancias por su orden en atención a la complejidad de la materia y a la existencia de precedentes de esta Corte en sentido contrario, lo que pudo dar razones a las partes para litigar (art. 105 inciso 1º CPCyC)”.

*Los señores vocales doctores Ricardo Miguel Ángel Molina y Carlos Miguel Ibañez, dijeron:*

Estando conformes con los fundamentos dados por la señora vocal doctora Claudia Beatriz Sbdar, votan en igual sentido.

Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo, la Excm. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Penal,

**RESUELVE:**

**I.- HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de la Cámara Civil y Comercial Común del Centro Judicial Concepción del 26/10/2009, y en consecuencia casar parcialmente la misma conforme a la doctrina legal enunciada, dictándose como sustitutiva: “III.–REVOCAR la sentencia de fecha 04/7/2007 de fs. 264 a 269 de autos y, en consecuencia, NO HACER LUGAR a la excepción de falta de acción opuesta por la demandada. Los autos deben volver a primera instancia a fin de que se dicte sentencia de fondo. IV.- COSTAS de ambas instancias por su orden en atención a la complejidad de la materia y a la existencia de precedentes de esta Corte en sentido contrario, lo que pudo dar razones a las partes para litigar (art. 105 inciso 1º CPCyC).

**II.- COSTAS** como se consideran.

**III.- RESERVAR** pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

**HÁGASE SABER.**

**ANTONIO DANIEL ESTOFÁN**  
(en disidencia parcial)

**DANIEL OSCAR POSSE**  
(en disidencia parcial)

**CLAUDIA BEATRIZ SBDAR**

**RICARDO MIGUEL ÁNGEL MOLINA**

**CARLOS MIGUEL IBAÑEZ**

**ANTE MÍ:**

**CLAUDIA MARÍA FORTÉ**