



San Martín de los Andes, 1 de junio del año 2023.-

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: "**N. F. E. C/ ENTE PROVINCIAL DE ENERGIA DEL NEUQUÉN S/ INCIDENTE DE APELACIÓN (ART 250 C.P.C.C.)**" (Expte. **JVAFA1-22/2022**), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de Villa La Angostura; venidos a conocimiento de la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, integrada por el **Dr. Pablo G. Furlotti** y la **Dra. Alejandra Barroso**.

CONSIDERANDO:

Que, la **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

I.- Resolución apelada.

A fs. 16/19 obra resolución interlocutoria dictada por la magistrada de grado en virtud de la cual hizo lugar a la medida de no innovar solicitada por la parte actora y, en consecuencia, le ordenó al E.P.E.N. que se abstenga de cortar el suministro de energía eléctrica y que le brinde un plazo razonable para que regularice la situación del pilar en el que se encuentra instalado el medidor de la usuaria.

Para así decidir, argumentó que la verosimilitud del derecho estaba dada por el hecho de que la peticionante posee certificado de discapacidad emitido por la Junta evaluadora de la Discapacidad, diagnóstico específico de Trastorno Depresivo recurrente, por lo cual es acreedora de una pensión por discapacidad con aproximados de \$38.000,00 mensuales.

Dijo que esto era demostrativo de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra.

Respecto al peligro en la demora, consideró que estaba ampliamente acreditado en razón de la intimación emitida por EPEN, donde se le notifica, con fecha 30 de septiembre, que debía instalar un pilar nuevo, otorgándole un plazo de 20 días corridos y se procedería el corte del suministro de energía.



Concluyó que, adoptando una perspectiva de vulnerabilidad, correspondía brindar tutela judicial efectiva y poner en conocimiento de la Secretaría de Desarrollo Social la situación de la actora, a los fines de que evalúen la posibilidad de incluirla en un programa que se adecue a las necesidades a cubrir en lo inmediato.

II.- Apelación de la parte demandada.

Interpuesto y concedido recurso de apelación por la parte demandada (fs. 61/vta.), a fs. 74/78 se agregó el pertinente memorial de agravios.

En un primer apartado narra antecedentes de la resolución.

Luego plantea las siguientes quejas contra la decisión.

- Comienza por señalar que para la prohibición de innovar, el art. 230 del C.P.C.C. exige que exista el peligro de que si se alterara la situación de hecho, la modificación pueda influir en la sentencia o convertir su ejecución en ineficaz o imposible.

Ahora bien -continúa- lo cierto es que la alteración de la situación de hecho (esto es, la suspensión del suministro) tenía como fundamento la ejecución de un mandato emanado del reglamento de suministro como consecuencia del incumplimiento de normas de seguridad por la usuaria.

Con cita de doctrina, señala que en la evaluación de medidas de no innovar contra el Estado se acentúa el criterio restrictivo, que la exigencia de que el peligro en la demora sea irreparable y no afecte el interés público. No debe olvidarse que los actos administrativos gozan de presunción legal de legitimidad, de la que deriva su ejecutoriedad. Que por ello, el primer requisito a observar consiste en que el peticionante pruebe la arbitrariedad del acto recurrido o la violación prima facie de la ley, para hacer caer la presunción de legalidad del acto administrativo y por tanto su ejecutoriedad.

- Sigue diciendo que lo que ha hecho la contraria es una impugnación indirecta del acto administrativo, en tanto involucra actividad reglamentaria de E.P.E.N. aplicable a la generalidad de usuarios.

Señala que es necesario hacer algunas precisiones y, con cita de doctrina, explica que los Reglamentos de los entes descentralizados son actos administrativos de alcance general normativo dirigidos a una cantidad indeterminada de personas.

Sostiene que el Reglamento General de Suministro es de aplicación estricta para todos los usuarios y debió ser especialmente considerado al momento de sopesar las variables en juego para el despacho cautelar.

- Reitera que el Reglamento, como acto estatal, se presume legítimo y que los actos administrativos deben resistir el test de razonabilidad o proporcionalidad, que debe ser analizada desde sus tres dimensiones: adecuación, necesidad y razonabilidad o proporcionalidad.

Concluye que el despacho cautelar ha barrido con la presunción de legitimidad de la que gozan los actos administrativos, sin haberse evaluado qué hipotética dimensión habría sido vulnerada de modo de derribar la puesta en marcha de la suspensión de suministro que el mismo programa ordena.

- Dice que se ha impedido que E.P.E.N. ponga en cumplimiento el hecho administrativo consistente en la suspensión del suministro ante el peligro detectado por un pilar irregular, cfr. ordena el art. 11 del Reglamento Gral. de Suministro y con ello, se ha afectado el principio de ejecutoriedad, previsto en el art. 55 de la ley 1.284.

Con cita de doctrina, refiere a la ejecutoriedad del acto administrativo, señalando que en la actual Ley de Medidas Cautelares, para obtener la suspensión de efectos del acto, deben concurrir simultáneamente los siguientes requisitos: a) que se acredite sumariamente que el cumplimiento o ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación

ulterior; b) verosimilitud del derecho invocado; c) verosimilitud de la ilegitimidad; d) no afectación del interés público; e) que la suspensión judicial de los efectos o de la norma, no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles.

Que siguiendo esa línea, la CSJN ha decidido que las medidas de no innovar no pueden tener por objeto impedir la aplicación de una ley, pues en el conflicto suscitado entre esta y un interés privado, tiene primacía la aplicación inmediata de aquella.

- Como desprendimiento de esas ideas y del marco fáctico surge que esta decisión adversa no solo importa una distorsión en la relación jurídica que E.P.E.N. mantiene con la usuaria en particular, sino también con la generalidad de los usuarios, así como la prerrogativa de su parte en tanto prestador y guardián de un servicio público, que además tiene por objeto la distribución de un producto riesgoso como lo es la electricidad.

Que por esa razón -y con nueva cita de doctrina- indica que se ha sostenido que en principio no son admisibles las medidas de no innovar respecto de actos que suponen ejercicio del poder de policía, en tanto por dicha vía se pretenden enervar las consecuencias de las resoluciones emanadas de un órgano de la Administración Pública al cual le incumben específicas funciones de policía y contralor que le son propias y privativas, especialmente en materia de salubridad e higiene.

Teniendo en especial consideración que el pilar en mal estado involucra el paso de electricidad y que el mismo está expuesto a la calle, menciona que existen múltiples antecedentes que han soslayado el despacho de la prohibición de innovar en casos en que su acogimiento favorable pudieran causar un perjuicio de mayor entidad, por cuanto debe considerarse inconveniente su aplicación cuando se corre el riesgo de provocar un daño igual o superior al supuestamente generado por el acto calificado de lesivo, cuyos efectos se procuran enervar.

- Sin perjuicio de todo lo dicho, señala que la apariencia de derecho de la usuaria no es tal, desde que la preservación del derecho a conexión está condicionada a ciertos estándares (entre ellos, de seguridad pública), que en el caso se han detectado incumplidos.

Señala que se vislumbra un abordaje parcial de la situación fáctica de mérito ya que se ha omitido toda consideración respecto a los fundamentos del accionar administrativo y que están volcados en las intimaciones acompañadas.

- Indica que el basamento de la contraria para el despacho cautelar está traccionado en una supuesta falta de notificación fehaciente pero que, sin embargo, esa exigencia ritual solo reside en la imaginación de la usuaria.

Señala que el artículo 11 del Reglamento establece en forma precisa que si el usuario no cumplimenta con las especificaciones de seguridad (como acaeció en autos), los agentes de E.P.E.N. encargados deberán llevar adelante las acciones fijadas al efecto y que surgen del Reglamento ya citado, que transcribe.

Añade que el dispositivo es claro: solo exige comunicación previa sin revestirla de formulismos o ritualismos como pretende la actora.

Pero que aun si se discurriera por lo que la ley 1.284 dispone en relación a las notificaciones, tenemos que el art. 151 establece que, cuando no se encontrare a la persona a notificar y ninguna otra quiera recibir la copia o se negaran a identificarse, será fijada en la puerta, se la introducirá bajo la misma, o en el lugar destinado a la correspondencia si lo hubiere. Que esa fue la acción que cumplió el personal del E.P.E.N.

- Dice también que la fehaciencia que pretende introducir la actora tampoco encuentra reparo en los términos de la ley 24.240.

En definitiva, sostiene que la condición de eficacia que supone incumplida respecto a la intimación es falaz. Máxime cuando la misma actora es quien reconoce que fue ella quien no

revisó el buzón instalado en su vivienda sino hasta el día 14 de octubre. Con lo cual, la pretensa carga que intenta en contra de su parte obedece claramente a un comportamiento omisivo proveniente de sí misma.

Sostiene que eso debe ser tenido en cuenta por el tribunal porque fueron claras transgresiones de la actora a los principios generales del derecho, representados por la doctrina de los actos propios y la buena fe, cobrando toda fuerza el principio de que nadie puede alegar su propia torpeza.

Añade que la factura acompañada por la actora, que lleva fecha de vencimiento 12/09/22, en su parte superior izquierda reza "DEBERÁ INSTALAR NUEVO PILAR". Con lo que es claro que ya tenía conocimiento de las acciones que debía llevar adelante de modo de adecuar su incumplimiento a los estándares de seguridad.

Concluye que el derecho a conservar la conexión quedó supeditado a una actividad en cabeza de la actora, cuya inobservancia importa un riesgo, con lo que se desmorona toda apariencia de presunto derecho.

Por último, agrega, con cita de doctrina, que en las pretensiones cautelares cuyo objeto es coincidente con la pretensión principal se estará ante una prohibición de innovar "anticipatoria", y en tal caso, además de los requisitos comunes a toda cautelar, deberá exigirse la acreditación de un cuarto requisito: el *periculum in damni*.

Por las razones expuestas, solicita la revocación de la resolución apelada y, en consecuencia, se levante la medida cautelar.

III.- Contestación de la parte actora.

Sustanciado el memorial con la contraria, la Defensora Oficial, Dra. Alejandra Pacheco, invocando gestión procesal (oportunamente ratificada) se presenta, y a fs. 87/93 lo contesta.

Procede a transcribir completamente la decisión recurrida y posteriormente refuta los agravios de su contendiente.

Básicamente, y en prieta síntesis, dice que no desconoce todos los argumentos administrativos y derivados de dicha naturaleza como ser la presunción de legitimidad del acto y la existencia y vigencia del Reglamento General para el Suministro de Energía Eléctrica que regula la relación jurídica entre prestador del servicio y público en general.

Pero que actualmente el paradigma se modificó y todos los operadores del derecho necesariamente deben acompañar tales cambios, incluyendo en esto a los prestadores de servicios públicos y como en este caso de naturaleza estatal.

Sostiene que la medida cautelar en crisis tiene como fundamento esencial el sujeto de derecho, en este caso, la Sra. N., quien presenta una discapacidad acreditada, siendo ese centro neurálgico desde el cual se ordenó la medida.

Señala que su parte no niega la necesidad de realizar el cambio del invocado pilar, sino que, en base a la situación de vulnerabilidad que vivencia la actora, se deriva en la imposibilidad de dar cumplimiento a las exigencias de tiempo y modo establecidas en forma unilateral por la demandada, las cuales se fijaron en forma totalmente ajena a las condiciones específicas planteadas por la actora.

Hace una extensa referencia al acceso a los servicios públicos por parte de la población, y de las condiciones que estos deben revestir.

Repite que su patrocinada tiene una discapacidad que la limita en muchos sentidos de la vida y que la condiciona, a tal punto que no le permite ni siquiera acceder a mejores condiciones económicas que le permitan afrontar las exigencias de la demandada, especialmente en tan corto plazo y con el costo elevado entre materiales y mano de obra.

Dice que eso fue debidamente analizado por la magistrada, teniendo en miras y basamento en las 100 Reglas de Brasilia, al disponer la medida, y que la demandada soslaya.



Refiere, también, respecto a la comunicación del corte, que el agente de la entidad no reviste carácter de fedatario, y que por ende su parte se encuentra legitimada para impugnar los efectos jurídicos que se le intentan hacer valer a una simple comunicación.

Afirma que su parte en ningún momento sostuvo no haber revisado el buzón, como lo quiere hacer ver maliciosamente la demandada, por lo que niega totalmente la afirmación tendenciosa de aquélla, que solo intenta sembrar un manto de duda respecto de las fechas de efectiva toma de razón del plazo de corte de suministro por la actora y que resulta uno de los puntos de análisis de la jueza al momento de acceder a la cautelar.

Luego habla de ciertas cuestiones posteriores al dictado de la medida cautelar y que confirman, en su opinión, la necesidad de mantenerla, explicando una conducta omisiva de la accionada respecto a una orden tomada en audiencia celebrada en primer grado.

Solicita, en definitiva, que se rechace el recurso y se mantenga la medida cautelar.

IV.- Tratamiento del recurso.

Planteada la cuestión en los términos que surgen de la síntesis precedente, adelanto mi coincidencia con las críticas esgrimidas por el apelante.

Luego de analizar las constancias del legajo, concluyo que no estaban dados los presupuestos para despachar la medida requerida.

Y ello aun adoptando una perspectiva de vulnerabilidad, como indica la patrocinante de la parte actora.

Partiré desde este punto, dado que en él se basa en gran medida, tanto la pretensión actoral, como el acogimiento favorable que tuviera en primera instancia.

Las "Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad" disponen en el CAPÍTULO I: PRELIMINAR Sección 1ª.- Finalidad: (1) *Las presentes*

Reglas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial. (2) Se recomienda la elaboración, aprobación, implementación y fortalecimiento de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Los servidores y operadores del sistema de justicia otorgarán a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares. Asimismo se recomienda priorizar actuaciones destinadas a facilitar el acceso a la justicia de aquellas personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad, ya sea por la concurrencia de varias causas o por la gran incidencia de una de ellas.

En el caso particular de las personas con discapacidad, se establece en las reglas 7 y 8, que: 3.- *Discapacidad (7) Se entiende por discapacidad la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social. (8) Se procurará establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación.*

Y, finalmente, en la regla N° 77, se dispone: 5.- *Accesibilidad de las personas con discapacidad (77) Se facilitará la accesibilidad de las personas con discapacidad a la celebración del acto judicial en el que deban intervenir, y se promoverá en particular la reducción de barreras arquitectónicas, facilitando tanto el acceso como la estancia en los edificios judiciales.*

Las reglas citadas hacen al acceso a la justicia de la persona en situación de vulnerabilidad y, en el caso concreto, a la persona con discapacidad.

El operador jurídico debe tener presente que la persona perteneciente a un grupo vulnerable puede encontrarse con obstáculos que otros no encontrarían en las mismas circunstancias.

Pero derribar esas barreras y permitirle un acceso a la justicia irrestricto y en igualdad de condiciones no implica tomar una posición de inicio favorable a la peticionante, sin requerirle más pruebas que el certificado de discapacidad.

Los requisitos para despachar la medida cautelar no varían por ello.

La *a-quo* confunde el criterio con el que debe analizar la petición con los requisitos para despacharla.

La discapacidad de la accionante no equivale a verosimilitud del derecho.

Debe tenerse en cuenta, además, que como bien indica la parte demandada, su accionar, como ente público, se presume, en principio, legítimo.

Esto hace que la presencia de los elementos se analice con mayor rigurosidad.

Se ha sostenido en este sentido que: "En materia de actos administrativos, la viabilidad de la medida innovativa debe ser apreciada con criterio estricto, en tanto media un agravamiento o acentuación de la carga de demostrar la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la ausencia de todo otro medio de protección. Ello es así, por cuanto los actos de los poderes públicos gozan de una presunción de legalidad que el interesado deberá desvirtuar al momento de reunir aquellos extremos, especialmente en lo que atañe a la apariencia de su derecho (CNCiv, sala L, 21-10-95, Inter., "Mutual Ámate c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires"). Por ello, para que se configure la necesaria verosimilitud del derecho, el interesado deberá, al menos

sumariamente, acreditar los vicios, defectos o irregularidades que se imputa al acto administrativo atacado" (ob. cit. pág. 439 y ss).

Y también que "cuando la medida cautelar persigue la suspensión de un acto administrativo la prueba de la existencia de verosimilitud en el derecho invocado se vincula estrechamente con demostrar, al menos en forma liminar, que el acto cuestionado resulta manifiestamente ilegítimo o arbitrario (del voto por la mayoría del Dr. Horacio G. A. Corti) (cfr. "Acarya y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 ccaba)" - Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Sala/Juzgado: I - Fecha: 10-abr-2006 - Cita: MJ-JU-M-7278-AR | MJJ7278 | MJJ7278).

Estas exigencias tampoco fueron si quiera abordadas por la peticionante.

En ningún momento explica por qué el accionar de la demandada sería ilegítimo o arbitrario.

El único reproche al proceder del Ente radica en que no habría comunicación previa del corte de suministro a su parte, pero lo hace con argumentos inatendibles.

En este sentido, dijo la actora (fs. 12): "*la suspensión del suministro de energía eléctrica debe ser notificada, debe cumplirse por medio de comunicación previa del usuario, siendo evidentemente insuficiente el modo y la forma en que se cumple tal notificación actualmente, siendo cumplida por medio de una nota, que es dejada sin más en un buzón*".

No entiendo cuál es la forma en la que la patrocinante de la demandante pretende que se le comunique el aviso de corte.

Todos los usuarios de los servicios públicos son comunicados de la misma manera: mediante la correspondencia. No comprendo por qué para ella se requeriría una formalidad especial.

La periodicidad con la que el particular registra su buzón es totalmente ajena a la validez de la comunicación, y cualquier retraso que pudiera sufrir en tomar conocimiento de su correspondencia naturalmente que corre por su cuenta.



Pero más allá de ello, como bien señaló la parte demandada, la carga de instalar un nuevo pilar ya figuraba en la factura del período N° 8/22 (es decir, mes de agosto), acompañada por la propia actora. Así, en la leyenda que contiene los datos de facturación se lee "DEBERÁ INSTALAR UN NUEVO PILAR".

Esta circunstancia tiene otra implicancia en el análisis del segundo de los requisitos, pues la magistrada entendió que el peligro en la demora estaba dado por la inminencia del corte. Considerando que, como mínimo, la usuaria fue puesta en conocimiento de la situación irregular en la facturación de agosto, la urgencia que planteó al entablar la demanda no era tal.

Finalmente, me parece imprescindible tener presente el motivo por el cual se procedería al corte del suministro de energía de la usuaria: el pilar en el que se encuentra el medidor incumple con las reglas y buenas prácticas en seguridad.

No nos encontramos ante un corte del servicio por motivos patrimoniales (como ser, verbigracia, la falta de pago) sino que el mismo obedece a la necesidad de que la usuaria regularice la instalación porque en el estado actual la misma es riesgosa.

A mi entender, esta ponderación entre el derecho a mantener la conexión de la peticionante y la seguridad del público en general, era ineludible, mas no parece haber sido realizada por la magistrada de primer grado.

Recapitulando:

1) La pertenencia a un grupo vulnerable no equivale a que la pretensión de la requirente adquiera verosimilitud del derecho;

2) La actuación del E.P.E.N. como entidad pública goza de presunción de legitimidad;

3) La actora no ha demostrado que el accionar del ente sea manifiestamente arbitrario o ilegal;

4) No existen motivos para requerirle al E.P.E.N. que la comunicación de la intimación revista formalidades adicionales o

distintas a las que tiene cualquier comunicación al resto de los usuarios del servicio;

5) La accionante, como mínimo, conocía la situación irregular desde agosto del 2022, por lo que la inminencia del corte no es tal;

6) El corte del suministro se funda en motivos de seguridad pública, por lo que comprometen el interés de la sociedad en general.

V.- Conclusión.

Por las razones brindadas, propongo al Acuerdo revocar la resolución apelada en lo que fuera motivo de agravios para la demandada y, en consecuencia, dejar sin efecto la prohibición de innovar allí dispuesta.

En cuanto a las costas generadas por la incidencia, entiendo que cabe diferir su imposición para el momento en el que se determinen las correspondientes a la pretensión de fondo.

Finalmente, cabe diferir la regulación de honorarios hasta tanto existan pautas para ello.

Así voto.-

A su turno, el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

Por compartir las consideraciones y solución propiciada por mi colega, adhiero a su voto.

Así voto.-

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la resolución de fs. 16/19 y, en consecuencia, revocarla en lo que fuera motivo de agravios para la apelante, disponiendo el levantamiento de la medida cautelar de no innovar.



II.- Diferir la imposición de costas y la regulación de honorarios hasta tanto se cuente con pautas para ello.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Alejandra Barroso
Jueza de Cámara

Dr. Pablo G. Furlotti
Juez de Cámara

Se deja constancia de que la resolución que antecede fue firmada digitalmente por el señor vocal y la señora vocal de Cámara, y por el suscripto, conforme se desprende de la constancia obrante en el lateral izquierdo de fs. 109, y del sistema informático Dextra. Asimismo, se protocolizó digitalmente conforme lo ordenado.-
Secretaría, 1 de junio del año 2023.-

Dr. Juan Ignacio Daroca
Secretario de Cámara