Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 12 de junio de 2018.-

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 421/468, la Cooperativa de Electrificación Rural y otros Servicios Públicos de Brandsen Limitada promueve demanda, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra el Estado Nacional y la Empresa Distribuidora La Plata Sociedad Anónima (EDELAP S.A.) para que se declare la inconstitucionalidad de las cláusulas de los pliegos de bases y condiciones de la privatización de Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires Sociedad Anónima (SEGBA), la concesión otorgada por el Estado Nacional a EDELAP S.A. mediante decreto 1795/92 del Poder Ejecutivo Nacional, y se declare que la actividad de distribución y comercialización de energía eléctrica que realiza la actora se encuentra sujeta a la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires.

Relata que desde 1970 es concesionaria del servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica y de alumbrado público de Brandsen y que el 12 de mayo de 1999 suscribió con la Municipalidad de ese partido un nuevo contrato por el cual se le otorgó la concesión del servicio en forma exclusiva por veinticinco años, con la posibilidad de prórroga por dos períodos más de treinta años cada uno.

Explica que ante tal circunstancia, el hecho de que el Estado Nacional haya otorgado a EDELAP S.A. la concesión exclusiva de distribución de energía eléctrica en el área donde ella ya daba igual servicio le genera incertidumbre, dado que ni

el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), ni la Secretaría de Energía, han podido resolver tal conflicto.

Asimismo, solicita la citación como tercero de la Provincia de Buenos Aires, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por ser quien tenía -según su opinión- el legítimo ejercicio de la jurisdicción sobre los servicios públicos de distribución en su territorio.

Por otra parte, el pedido de declaración de inconstitucionalidad del contrato de EDELAP S.A. lo sustenta en que ninguna de las normas que establecieron la jurisdicción nacional sobre el ámbito de prestación del servicio (leyes 14.772 y 15.336, y decreto 1247/62), ni las que ordenaron la privatización de SEGBA (leyes 23.696 y 24.065) declararon expresamente la "exclusividad" de la explotación a favor de dicha empresa en los partidos de la Provincia de Buenos Aires.

De este modo concluyó en que, al no existir un régimen de exclusividad en la concesión de SEGBA por parte del Estado Nacional, tal privilegio otorgado en los contratos de concesión a EDELAP S.A., EDENOR S.A. y a EDESUR S.A. en los partidos provinciales, resultó inconstitucional.

2°) Que a fs. 477/479 amplía la demanda y solicita que se cite como tercero, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a la Municipalidad de Brandsen.

3°) Que a fs. 564 la señora Procuradora Fiscal dictaminó "que esta [causa debía] tramitar ante los estrados [de es-

te] Tribunal" como "única forma de conciliar lo preceptuado por el artículo 117 de la Ley Fundamental respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le [asistía] al Estado Nacional al fuero federal".

4°) Que en dichos términos, a fs. 565, se dispuso correr traslado de la demanda a EDELAP S.A. y al Estado Nacional, a la vez que se ordenó citar con el carácter de terceros a la Provincia de Buenos Aires y a la Municipalidad de Brandsen.

5°) Que a fs. 759/784, EDELAP S.A. contesta la demanda y solicita su rechazo. Tras reseñar las normas y la jurisprudencia de carácter federal que rigen la materia, concluye en que ninguna duda cabe acerca de que el Poder Ejecutivo Nacional le concedió la exclusividad de la distribución eléctrica en el partido de Brandsen, con los correspondientes derechos y obligaciones; que EDELAP S.A. da electricidad a 5.800 usuarios en ese radio y habitualmente recibe nuevos pedidos de quienes quieren tener un mejor servicio y más barato, como así también de aquellos que no lo tienen; que en razón de la diferencia tarifaria que existe en la facturación de EDELAP S.A. y en la de la Cooperativa, si se admitiera la pretensión de esta última se dejaría desprotegidos a los habitantes de las zonas rurales de Brandsen, toda vez que los casos de daños mencionados por la actora aluden a las industrias ubicadas cerca de lugares en los que la Cooperativa tiene tendidas líneas y no menciona a los habitantes de bajos recursos, los cuales son atendidos por EDELAP S.A.; que la admisión de la demanda generaría el riesgo de que la Cooperativa seleccione sus usuarios según su conveniencia, lo que distorsio-

naría el marco regulatorio eléctrico en perjuicio de los habitantes del partido.

6°) Que a fs. 937/959 el Estado Nacional contesta el traslado de la demanda. En esencia, pone de manifiesto que la ley 14.772 del año 1958 declaró de jurisdicción nacional, y sujetos a las reglamentaciones que dicte el Poder Ejecutivo de la Nación, los servicios públicos de electricidad interconectados que se dan en la Capital Federal, en el partido de Brandsen, y en otros de la Provincia de Buenos Aires; que en los aspectos técnicos y económicos la jurisdicción nacional es exclusiva y excluyente; que el Congreso tiene facultades privativas para "legislar sobre aspectos de las actividades interiores de las provincias con el objeto de fomentar el bienestar general en el orden nacional", lo que excluye la actuación de las autoridades locales, aunque invoquen su carácter de concedentes originales; que el contrato de concesión de SEGBA ya acordaba a la Nación el privilegio de exclusividad, mediante el principio de delimitación zonal; que la concurrencia de otro concesionario para la misma zona solamente puede ser autorizada -tratándose de servicios públicos de jurisdicción nacional- por el Poder Ejecutivo Nacional, lo cual importa excluir la competencia de la Provincia de Buenos Aires para ello; que el Congreso, mediante la ley 15.336, incorporó el principio más moderno de "delimitación zonal" en las concesiones de servicios públicos eléctricos, abandonando el de concurrencia que había regido antes; que dicha ley denomina servicio público de electricidad a la distribución regular y continua de energía eléctrica para atender las necesidades indispensables y generales de electricidad de los usuarios

de una colectividad (art. 3°), declarándola de jurisdicción nacional "cuando una ley del Congreso evidenciara el interés general y la conveniencia de su unificación" (art. 6°); que el Estado Nacional al dictar el decreto 1795/92 hizo uso de su facultad exclusiva otorgada por la ley 15.336 y reafirmó la plena vigencia de la jurisdicción nacional sobre el área correspondiente a SEGBA en los términos del art. 1° de la ley 14.772; que en el contrato de EDELAP S.A. se estableció, como territorio sujeto a concesión, la zona dentro de la cual la prestación del servicio público de distribución y comercialización se encuentra sometida a jurisdicción federal en los términos de las leyes 14.772, 15.336, 23.696 y 24.065 y determina el ámbito en el cual el concesionario está obligado a dar el servicio y a cubrir el incremento de demanda. En este contrato aparece definida la "exclusividad zonal", lo que implica que ni el concedente, ni otra autoridad nacional, provincial o municipal podrá conceder o prestar por sí misma el servicio público en cualquier punto de dicha área, a partir de la fecha de vigencia contractual.

Concluye así que la Cooperativa es una prestadora de hecho en el servicio de distribución y comercialización de energía eléctrica en el partido de Brandsen que fue tolerada por comodidad en la época de SEGBA. Por ello, sostiene que esa prestación no genera derecho alguno, pues la única autoridad que puede otorgar concesiones en dicha zona, sujeta a jurisdicción nacional, es el Estado Nacional.

Agrega que el partido de Brandsen se encuentra comprendido en la delimitación zonal del área de concesión de EDE-

LAP S.A. que da el servicio de distribución y comercialización con carácter exclusivo en dicha zona.

Finaliza aseverando que la Municipalidad de Brandsen no tiene facultades para otorgar la concesión de servicios de distribución y comercialización de energía eléctrica en ese ámbito y que, por lo tanto, la Provincia de Buenos Aires, mediante sus órganos EPRE y OCEBA, carece de potestades y de imperio sobre él, como así tampoco rigen sus normas de regulación, control, régimen tarifario, marco regulatorio y demás aspectos relativos a ese servicio público.

7°) Que a fs. 1085/1089 se presenta la Provincia de Buenos Aires y contesta la citación como tercero. Se adhiere y comparte en todos sus términos la demanda entablada por la Cooperativa de Electrificación Rural y otros Servicios Públicos de Brandsen Limitada.

8°) Que a fs. 1085/1089 se presenta la Municipalidad de Brandsen y también adhiere a la demanda de la actora.

9°) Que en mérito a los hechos sobrevinientes denunciados a partir de fs. 1661/1670, a fs. 1908 se le requirió a las partes que se expidieran acerca de la incidencia en este proceso de la sanción de la ley 26.675, del acta suscripta el 18 de marzo de 2011 por el Estado Nacional, del decreto P.E.N. 1853/11 y del decreto de la Provincia de Buenos Aires 1745/11.

Asimismo, se solicitó a la actora que manifestara si mantenía interés en la prosecución de este proceso.

10) Que a fs. 1914/1915 el Estado Nacional respondió el requerimiento y puso de manifiesto que desde la vigencia del decreto 1853/11 se transfirió a la Provincia de Buenos Aires, tanto la jurisdicción sobre el servicio de distribución de energía eléctrica que presta en su territorio EDELAP S.A., como el contrato de concesión entre dicha empresa y el Estado Nacional, aprobado por el decreto 1795/92.

Por ende, entendió que cesó su aptitud legal como concedente, circunstancia que había sido la causa principal para estar en este juicio.

11) Que a fs. 1917/1918 obra la contestación de la actora, donde señala que si bien el acta acuerdo del 18 de marzo de 2011 -ratificada por decretos P.E.N. 1853/11 y 1745/11 de la Provincia de Buenos Aires-, mediante la cual el Estado Nacional transfiere la concesión a EDELAP S.A. a la órbita de la Provincia de Buenos Aires, es un hecho sobreviniente a la promoción de la demanda y que tiene íntima relación con la cuestión objeto de la litis, mantiene pleno interés en la continuación del proceso porque debió iniciar este juicio para obtener una declaración expresa de sus derechos, los que fueron violentados por los demandados.

Según su postura, la ley 26.675, el acta acuerdo y los decretos mencionados previamente no hicieron más que reconocer tardíamente esos derechos, en una suerte de allanamiento al planteo formulado en la demanda.

Agrega que la sentencia que se dicte sobre la cuestión de fondo la habilitará para reclamar los daños y perjuicios causados por la situación que se mantuvo durante años y que dio origen a la presente causa.

12) Que a fs. 1920/1921 EDELAP S.A. contesta el requerimiento y sostiene que la cuestión debatida ha devenido abstracta, al entender que la ley 26.675 le reconoce que tenía la exclusividad para la prestación del servicio en el partido de Brandsen. Expresa que la transferencia del contrato de concesión que celebró con el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación y con el Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires, en nada incide en este juicio, pues aun cuando la concesión se regirá por la ley provincial 11.769, su contrato ha sido traspasado en su totalidad, por lo cual será la autoridad de aplicación local quien deberá disponer la adecuación integral del contrato y su inclusión en el proceso de Estudio Integral de Condiciones Sustentables para la Prestación del Servicio Público de Distribución de Energía Eléctrica en la Provincia de Buenos Aires.

13) Que en función de tales antecedentes es menester examinar si el Tribunal, a la luz de las circunstancias sobrevinientes al inicio del proceso (arg. art. 163, inc. 6°, último párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sigue teniendo competencia originaria en razón de las personas para resolver la causa.

14) Que en ese sentido, a fs. 1695/1704 obra copia del acta acuerdo suscripta el 18 de marzo de 2011 entre el Mi-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

nisterio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación, el Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires y la Empresa Distribuidora La Plata Sociedad Anónima, con el objeto de transferir a la citada provincia el contrato de concesión del servicio de distribución y comercialización de energía eléctrica celebrado entre el Estado Nacional y EDELAP S.A. -aprobado por decreto del Poder Ejecutivo Nacional 1795/92-.

Dicha acta dispone, en su cláusula tercera, que la concesión y distribución de energía eléctrica pasará a regirse, a partir de su ratificación, por la ley de la Provincia de Buenos Aires 11.769, sin perjuicio de la aplicación en lo pertinente de la legislación nacional y que para ello la autoridad provincial competente incluiría esta concesión en el proceso de Estudio Integral de Condiciones Sustentables para la Prestación del Servicio Público de Distribución de Energía Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires.

A fs. 1753/1767 se halla agregada su ratificación por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires mediante decreto 1745/11.

A fs. 1816/1851 obra el decreto 1853/11 del Poder Ejecutivo Nacional por el cual transfiere a la Provincia de Buenos Aires la jurisdicción sobre el servicio de distribución de energía eléctrica que presta en su territorio EDELAP S.A., como así también el contrato de concesión suscripto con EDELAP S.A. (aprobado por decreto 1795/92) y ratifica el acta acuerdo previamente mencionada.

15) Que, tal como lo destaca la señora Procuradora Fiscal en el dictamen de fs. 1990/1997, al haberse transferido la jurisdicción sobre el servicio de distribución de energía eléctrica que lleva a cabo la codemandada EDELAP S.A., y el contrato de concesión de EDELAP S.A. a la provincia, ya no cabe considerar al Estado Nacional como uno de los titulares de la relación jurídica en la que se sustenta la pretensión de la actora relativa a la incertidumbre en la que alegaba encontrarse en cuanto a la jurisdicción a la que estaba sometida su actividad, pues cesó la aptitud legal de aquel como concedente, circunstancia que había sido la causa principal para ser demandado, y el presupuesto de actuación de esta Corte a través de su instancia originaria (conf. dictamen de fs. 564 y providencia de fs. 565).

16) Que tampoco se configura en la especie una causa de predominante contenido federal en lo que respecta a la subsistencia del reclamo de exclusividad pretendido por la actora.

En ese sentido, según el acta acuerdo la concesión de EDELAP S.A. se regirá por la ley provincial 11.769, sin perjuicio de la aplicación de las normas federales que resulten pertinentes; de modo que el examen de las cuestiones pendientes conducirá, de manera inexorable, al examen de normas de carácter local.

17) Que, por consiguiente, desechada la intervención del Estado Nacional por las razones expuestas, corresponde imponer las costas de su actuación en el orden causado, toda vez que su falta de legitimación pasiva obedece -tal como se destacó- a

circunstancias sobrevinientes al inicio del proceso y -en el caso particular de autos- la imposibilidad de dictar un pronunciamiento final sobre la procedencia substancial de la pretensión dirigida contra el Estado Nacional cancela todo juicio que permita asignar a cualquiera de las partes la condición necesaria -de vencedora o de vencida- para definir la respectiva situación frente a esta condenación accesoria (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; conf. Fallos: 329:1898, entre otros).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar la incompetencia de la Corte para entender en forma originaria en este juicio y remitir el expediente -junto con el acumulado a fs. 1360/1361- a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires a fin de que, conforme a lo expuesto, decida lo concerniente al tribunal que entenderá en la causa con arreglo a las disposiciones locales de aplicación. II. Imponer las costas correspondientes a la actuación del codemandado Estado Nacional en el orden causado. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

RICARDO LUIS LORENZETTI

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

JUAN CARLOS MAQUEDA

HORACIO ROSATTI

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Parte actora: **Cooperativa de Electrificación Rural y otros Servicios Públicos de Brandsen Limitada**, representada por los **Dres. Juan Bautista Cincunegui, Juan de Dios Cincunegui (patrocinante), Gladys Ángela Dentesani, Miguel Ángel Mazorco, Mariano A. Gendra Gigena y Fernando Ruiz Magadan.**

Parte demandada: **EDELAP S.A.**, representada por los **Dres. Marcelo V. Szelagowski, Mariela Padrón, Pedro Marcelo Sexe, Carolina Pasquale (patrocinante), Saturnino Jorge Funes, María Ximena Digon (patrocinante).**

Estado Nacional representado por los **Dres. Carlos Domínguez Folgueiras, María Ida A. A. Ricardone, Jorge Sebastián Casero (patrocinante) y Lucas Walker.**

Terceros citados: **Provincia de Buenos Aires**, representada por los **Dres. Alejandro Juan Fernández Llanos, María Florencia Quiñoa y Luisa M. Petcoff (patrocinante).**

Municipalidad de Brandsen: representada por el **Dr. Ernesto D. Izquierdo Brown.**