

LOCALIDAD: VIEDMA.-

FUERO: ORIGINARIAS.-

INSTANCIA: Unica.-

EXPTE. N° 20498/05.-

SENTENCIA: N° 99.-

ACTOR: ENTE PROVINCIAL REGULADOR DE LA ELECTRICIDAD (EPRE).-

DEMANDADO: c/EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGIA (EDERSA).-

OBJETO: s/Amparo s/Apelación.-

FECHA: 04-11-05.-

///MA, 4 de noviembre del 2.005.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor H. SODERO NIEVAS, Luis LUTZ y Liliana L. PICCININI, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: "ENTE PROVINCIAL REGULADOR DE LA ELECTRICIDAD (EPRE) c/EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ENERGIA RIO NEGRO (EDERSA) s/AMPARO s/APELACIÓN" (Expte. N° 20498/05-STJ-), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:-----

-----C U E S T I O N E S-----

-----1ra.- ¿Es fundada la cuestión?-----

-----2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?-----V O
T A C I O N-----

A la primera cuestión el señor Juez doctor Víctor H. SODERO NIEVAS dijo:-----

-----Que a fs. 7/12 y vta., el Ente Provincial Regulador de la Energía promueve medida cautelar autónoma o autosatisfactiva con el objeto de que se disponga el inmediato cumplimiento por parte de EdERSA de las medidas de seguridad idóneas necesarias para despejar el peligro para la seguridad pública que se ha generado en el piquete de la Línea AT de 66 kv, ubicado en la calle Regina PACINI en su intersección con la calle Cóndor de la ciudad de Villa Regina y piquete subsiguiente hacia estación

Transformadora Villa Regina.- - - - -

-----A fs. 13/14 la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de General Roca, tiene por deducida acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Provincial y resuelve ordenar a EdERSA: a) informe si al presente dio cumplimiento a la Resolución N° 101/05, dictada por el EPRE. y b) en caso negativo informe las razones que puede esgrimir en su sustento.- - - - -

-----A fs. 41/42 y vta. el requerido contesta informe, y manifiesta que ha realizado las siguientes tareas tendientes a evitar el potencial peligro: readecuación de las instalaciones de propiedad de la Sra. Ramírez y reubicación de una antena propiedad del Sr. Mesa; instalación de dos bandejas metálicas construidas con caño estructural, cada una ubicada en forma transversal a la línea y a ambos lados de la estructura, dejando constancia de que lo realizado es una solución transitoria siendo la definitiva el corrimiento de la traza de LMT 66 kv.; pintado sobre las caras del ángulo que forma el saliente de la base de hormigón, en la estructura de retención en ángulo ubicada en la Calle Pacini de la ciudad de Villa Regina, de la advertencia “peligro eléctrico”, entre otros.- - - - -

-----También deja de manifiesto que el EPRE. en ningún momento indicó a la Distribuidora las medidas idóneas que asevera –en su Res. 101/05- que EdERSA. debiera realizar. Y que además han cuestionado judicialmente dicha Resolución en autos caratulados “Recurso Judicial Directo, art. 26 ley 2986 contra Res. EPRE N° 101/05 dictada en autos “Seguridad Pública en línea de 66 kv de Edersa próxima a ET Villa Regina” Expte. N° 493/05 ante la Cámara de Apelaciones Civil con competencia contencioso administrativa de Cipolletti.- - - - -

-----Por último reiteran los términos de las Notas GE 4600 y 4602, donde exponen que cualquier corrimiento de la LMT deberá ser a cargo del Municipio de Villa Regina –que en su caso autorizó y/o pasivamente consintió- el asentamiento poblacional. Ya que las instalaciones eléctricas ya estaban allí con anterioridad a dichos asentamientos.- - - - -

-----A fs. 44/45 y vta. la Cámara resuelve rechazar el amparo interpuesto en razón de que existen otras vías para lograr la ejecutoriedad del acto administrativo que se pretende por este amparo, así como no acredita una ilegalidad ni urgencia manifiesta, que haga procedente esta garantía constitucional.- -

-----Como agravios de la apelación –concedida a fs. 47-, manifiesta que: 1.- Es

arbitrario el criterio de selección y valoración de la prueba producida, por haberse prescindido injustificadamente de pruebas conducentes, decisivas y determinantes, que acreditan los presupuestos justificantes de la situación de peligro y en consecuencia de la procedencia de la acción. 2.- Falta de fundamentación de las dos causales por las que se rechaza la acción: ausencia de peligro grave e inminente, ello no es lo que se desprende de los dictámenes técnicos elaborados por el EPRE. y en cuanto a la existencia de otra vía, arguye que es la ineptitud de la misma lo que habilita esta acción. Cita jurisprudencia.- - - - -

-----La requerida –EdERSA.- no contestó los agravios.- - - - -

-----Ahora bien, pasando a resolver la apelación concedida a fs. 47, se tiene presente que, este Cuerpo ha manifestado en reiteradas oportunidades, que la acción intentada es de carácter excepcional y ello obstaculiza el tratamiento de cuestiones que por la naturaleza misma del conflicto traído merecen un marco de debate más amplio que el de esta vía excepcional.- - - - -

-----Sin embargo cuando la amenaza es sobre la vida humana misma y los derechos vulnerados son la vida o la salud y la reparación ulterior podría resultar difícil cuando no irreparable, debe hacerse lugar a la excepcional vía que se intenta.- - - - -

-----En un precedente, al cual es necesario remitir, por su analogía, este Cuerpo, si bien rechazó la acción por haberse llegado a un acuerdo entre las partes, dijo: “Surge de las actuaciones: que hay voluntad concurrente de erradicar de las jurisdicciones de las municipalidades –Catriel y Chimpay– el material contaminante y riesgoso de tenor cancerígeno potencial, consensuado por la MUNICIPALIDAD DE CHIMPAY, EDERSA. y la Provincia (a través de la FISCALIA DE ESTADO, EPRE., CODEMA. y DIRECCION DE TIERRAS Y COLONIAS). Esas acciones en curso y suspendidas, deben llevarse adelante con celeridad y prudencia bajo determinadas condiciones técnicas que incluyen: a.- Determinar un lugar de destino transitorio, fuera del ejido municipal de CHIMPAY y de la zona de influencia de CATRIEL, en áreas despobladas de tierras fiscales de la Provincia; b.-Garantizar por completo la seguridad del traslado en el trayecto hacia ese destino transitorio; c.- Establecer la responsabilidad de las partes involucradas en la cumplimentación plena del objetivo propuesto. (Se. N° 622/02, "FISCAL DE ESTADO s/CONFLICTO DE PODERES ART. 800 CPCC", Expte. N° 17699/02–STJ-). En el caso análogo, las partes mismas resolvieron dar una solución al problema suscitado con los transformadores.- - - - -

-----También he expresado que los sectores vulnerables de la población son

frecuentemente los más afectados por la contaminación ambiental ya que son los que menos oportunidad tienen de movilizarse en contra de estos abusos. Generalmente, los grupos vulnerables habitan cerca de las áreas contaminadas o en zonas donde se llevan a cabo importantes proyectos públicos que conllevan a graves daños ambientales; viéndose obligados a vivir en condiciones ambientalmente peligrosas, forzados a desplazarse o sufrir el impacto de la degradación ambiental. Cada año proyectos de construcción de rutas y diques desplazan a más de diez millones de personas de sus hogares, y los países industriales exportan millones de toneladas de desechos tóxicos a sus vecinos más pobres. (De mi voto en Se. N° 43/04, "N., R. E. y Otros s/AMPARO s/COMPETENCIA", Expte. N° 19111/04-STJ-). En el caso el peligro potencial de electrificación por el solo hecho de habitar bajo las líneas de alta tensión, situación denunciada por el EPRE., quien por la presente acción intenta evitar.- - -

-----Coincido en que resulta razonable estar a la solución prevista por la accionante consistente en la realización de las medidas de seguridad necesarias para prevenir y evitar el peligro de electrificación e incluso de muerte que una red de alta tensión diseñada para lugares no habitados puede ocasionar.- - -

-----Ello por el carácter preventivo que debe darse en materia ambiental; tal lo resuelto en los autos caratulados: "BRANDIZZI, O. R. s/MANDAMUS" (Expte. N° 18800/03-STJ-), en cumplimiento de un mandato preventivo y en particular dentro de estas tareas, las de mantener los respectivos cuidados y control de no contaminación en lo futuro, corresponderá dirigirse a la Municipalidad a los efectos de establecer todos los recaudos posibles de acuerdo a lo dispuesto por la legislación vigente en materia ambiental (Ley Nacional N° 25675 -Ley General del Ambiente-) y demás leyes vigentes de la Provincia y de la Const. Pcial., para evitar la causación de cualquier tipo de daño al medio ambiente y la contaminación, debiendo informar trimestralmente a este Superior Tribunal de Justicia y por el tiempo que dure la situación conforme a los fundamentos que anteceden, respecto a la situación ambiental del vertedero y los avances del Municipio en punto a la resolución final del conflicto con el establecimiento del nuevo basurero, todo bajo apercibimiento de astreintes. (de mi voto en Se. N° 43/04, "N., R. E. y Otros s/AMPARO s/COMPETENCIA", Expte. N° 19111/04-STJ-).-

-----En el estudio y análisis de los casos ambientales confluyen muy diversas cuestiones, como las características del compuesto eventualmente tóxico -en sí mismo-, las condiciones naturales y artificiales del ambiente concreto, el comportamiento de cada contaminante en distintos ambientes y organismos. Se ha dicho con acierto que hallar

una definición precisa del principio precautorio se vuelve una tarea compleja. Su definición, como lo afirma Chantal Cans, remite inmediatamente a la noción incierta “per se” de incertidumbre científica (“Le principe de précaution nouvel élément du controle de légalité”, *Revue Francaise Droit Administratif*, n. 4, Sirey, París, julio – agosto, traducido y publicado en *Investigaciones*, 1 – 2000, p. 105 y ss., Secretaría de Investigación del Derecho Comparado, Corte Suprema de Justicia de la Nación). En otras palabras, el principio precautorio plantea a su respecto un presupuesto de incertidumbre, en relación al cual convendría estar particularmente atento (cf. Isidoro H Goldenberg y Néstor A. Cafferatta, “El principio de precaución”, *JA*. 2002 – IV – 1442, Lexis N° 0003/009138; tal como cité en Se. N° 25 de este año en autos: “B. S. A. s/MANDAMUS”, Expte. N° 18726/03–STJ-).- - - - -

-----En igual sentido el Sup. Trib. Just. Neuquén, el 02–03–99 en “Defensoría del Pueblo n. 3 v.Poder Ejecutivo Municipal” (DJ 2002 -2- 702) señaló que “es procedente la medida de emergencia dictada en el marco de una acción de amparo tendiente a que se reconozca el derecho a la salud y un medio ambiente sano que tienen los niños y las familias del escasos recursos de una comuna, frente a la omisión de las autoridades de prestar un servicio público básico -en el caso, la provisión de agua potable y cisternas para su conservación en buen estado con destino a residentes de asentamientos precarios cuyas napas subterráneas se hallan contaminadas-, pues el Estado tiene la obligación de asegurar el más alto nivel de salud posible para los menores y sus familias –arts. 2 Ver Texto y 24 Ver Texto Convención sobre Derechos del Niño– y los principios pro homine y erga omnes que rigen la interpretación del derecho internacional de los derechos humanos”. (en mi Voto en Se. N° 72/05, “CO.DE.C.I. DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ACCION DE AMPARO”, Expte. N° 19439/04–STJ-).- - - - -

-----Que Carlos A. Ghersi señala que el Cód. Civil de Vélez Sarsfield (1869/71) es el primer hito de historiografía de la responsabilidad civil (siguiendo el modelo napoleónico, en materia de responsabilidad subjetiva y el valor central de protección de la propiedad privada, de terratenientes, ganaderos y caudillos); y como segundo hito de la mencionada reforma del Código Civil en 1968 por el Dr. Alejandro Borda. Este último, a su entender, hizo mucho más que introducir la responsabilidad objetiva, por cuanto mutó ideológicamente el Código Civil, desde una posición individualista hacia

una versión social, con antecedentes en el constitucionalismo social, la reforma constitucional de 1949 y 1957 con la introducción del art.14 bis y la doctrina social de la Iglesia (“Repensar el Derecho de daños para el Siglo XXI: Qué modelo elegir: el Norteamericano o el Europeo?”, Responsabilidad Civil y Seguros, Dir. Atilio A. Alterini, La Ley, Año VII, N°9, septiembre de 2005, p.1 y ss).- -

-----Gherzi señala que la Ley N° 24.240 y su mod. N° 24.999 constituyeron la defensa de los derechos del consumidor, como una continuidad al proyecto de Unificación Civil y Comercial de 1987, y en 1994 con la reforma de la Carta Magna, oportunidad en que se constitucionalizaron dichos derechos, a través del art.42 de la Constitución Nacional, consagrando no sólo la responsabilidad objetiva y solidaria de los integrantes de la cadena de producción, circulación y distribución y comercialización de bienes y servicios, sino que se acercaron al problema final: los daños de la actividad económica en sí misma. Frente a estos daños (sociales e individuales) el mundo se divide en dos modelos: el norteamericano, fundado en la asunción sin límites de riesgos y especialmente, excepcionándose en la teoría de los riesgos del desarrollo y la versión solidarista de la comunidad europea, que sostiene como regla general, el principio de precaución.- - - - -

-----A ello agrega: Seguimos sosteniendo que la reforma de Borda de 1968 fue tan revolucionaria y visionaria (especialmente en derechos de daños) que fue combatida rápidamente por los abogados de empresas y en otros, no llegó a ser comprendida y esto pasó con la norma del art.2499 del Cód. Civil... sostuvimos que había que hacer dos lecturas (al igual que el art.1198 del Cód. Civil), la primera, la puntual señalada anteriormente y la segunda y más trascendente, que se trataba de la instauración de un principio general (al que actualmente en Europa se denomina principio de precaución) como daño temido, que podía ser utilizado por cualquier persona (como legitimación activa) para prevenir un daño individual y/o social. Por otra parte, es el sentido que la Constitución Nacional le ha dado al instituto del amparo. Es entonces hora de pensar para el futuro y nosotros emitiremos opinión y pretendemos compatibilizar los dos modelos. El principio de precaución puede ser utilizado conforme el art.42 de la Constitución Nacional, con el instituto del amparo y el art.2499 del Cód. Civil, en materia de derecho de fondo, que a su vez puede ser acompañado en el ámbito del consumidor con los arts.4 (información) y 5 (seguridad) y en materia ambiental por el

art.2618 del Cód. Civil y la ley. La responsabilidad y de toda la cadena de intervinientes, sostenemos que tiene que ser objetiva como reza el art.40 de la ley 24.999 en materia de consumo y subsidiariamente el art.1113 del Cód. Civil para asuntos que exceden la aplicación de aquella ley o relación de consumo (art. 42, Const. Nacional). La cuantificación del daño individual debe asumirse tanto para las personas como para los bienes y servicios, con metodologías científicas y seguir evitando la discrecionalidad judicial, para otorgarle seguridad al sistema socioeconómico. Pero consideramos que al realizarse el daño individual se está cometiendo un daño social, al mercado y al sistema en sí mismo y que debe ser contemplado... En cuanto a los funcionarios públicos, que fueron cómplices en su función de control. En principio declarar dichos actos no sujetos a prescripción (imprescriptibles por violación a los derechos humanos universales) y en segundo lugar poder efectivizar la repetición de parte o todo del dinero abonado e inhabilitación (responsabilidad del Estado por omisión del control)...” (“Repensar el Derecho de daños para el Siglo XXI: Qué modelo elegir: el Norteamericano o el Europeo?”, Responsabilidad Civil y Seguros, Dir. Atilio A. Alterini, La Ley, Año VII, N°9, septiembre de 2005, p.1 y ss).-----

-----Que conforme a lo que vengo exponiendo, VOTO POR LA AFIRMATIVA.-----

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Luis LUTZ y Liliana L. PICCININI dijeron:-----

-----A) EL RECURSO.- El EPRE., autoridad de aplicación de la ley 2986 y entre otras las Leyes N° 2902, N° 2817 y cc. viene en recurso de apelación contra un pronunciamiento de la CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE GENERAL ROCA, que rechazó lo que entendió como de naturaleza y calificación de "acción de amparo" (que consintió la accionante), en origen bajo pretensión de medida cautelar autónoma o autosatisfactiva, agravándose del arbitrario criterio del "a quo" en cuanto a la selección y valoración de las probanzas arrojadas a la causa y falta de fundamentación del fallo en crisis.-----

-----El tribunal de amparo resolvió de tal modo por la existencia de otras vías, el principio de ejecutoriedad de los actos administrativos y la no acreditación de ilegalidad manifiesta ni urgencia.-----

-----B) ASPECTOS PRELIMINARES.- Antes de ingresar en el contenido del recurso, previamente haremos algunas consideraciones sobre aspectos preliminares.-----

-----1.- Autoridad de la Administración.- Quien demanda es una autoridad de la Administración, con facultades legales suficientes de ese plexo normativo que no solamente le dan derecho, sino imponen un deber de hacer "per se" y sin judicializar, aquello que viene a fs.7/14 requiriendo de la jurisdicción.- Ver arts. 3, 17 y ss., 25 y cc. de la Ley N° 2986, arts. 11, 15, 52 y cc. de la Ley N° 2902.-----

-----2.- Naturaleza contractual.- La relación entre el Estado (al que pertenece la amparista), y la requerida ("concesionaria") reviste carácter contractual, que en principio le excluye de la vía intentada según reiterada jurisprudencia del S.T.J.-----

-----3.- Defectuosa personería al demandar.- La personería de quien inició la acción según fs. 2/5 es defectuosa, pues ha de advertirse que conforme los arts. 46 y ss. del CPCCm. el mandato del apoderado no está instrumentado en legal forma y resultaba insuficiente para solicitar dicha medida cautelar; no obstante la ulterior asignación de oficio de esa naturaleza de una acción del art. 43 de la C.P. que goza de informalidad y estar precluída por el consentimiento de la requerida.-----

-----El art.47 del CPCyCm. dispone que los procuradores o apoderados acreditarán su personería desde la primera gestión que hagan en nombre de sus poderdantes, con la pertinente escritura poder, y la resolución dispuesta por el Directorio del ENTE PROVINCIAL REGULADOR DE ELECTRICIDAD de la referida pieza, que luce a fs. 2/5, es insuficiente para acreditar tal circunstancia.-----

-----En este sentido, se ha dicho que "Pese a que el mandato, en principio, no está sujeto a formalidades de ninguna clase -conf. art. 1873 del Cód. Civil-, por excepción debe ser otorgado por escritura pública si se tratase de un poder para presentar en juicio -ver art. 1184, inc. 7° del Cód. citado -Adla, XXVIII-B, 1799-" (cf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala III, 21/08/1980, "Cooperativa de Trabajo Ordecom Ltda. c. Gobierno nacional").-----

-----4.- Existencia de una causa judicial anterior y en trámite.- La amparista no explicitó en el escrito inicial de fs. 7/14 la existencia de una causa anterior y en trámite (ver fs. 41, autos "RECURSO JUDICIAL DIRECTO ART. 26 LEY 2986 CONTRA RES. EPRE N° 101105 DICTADA EN AUTOS "SEGURIDAD PUBLICA EN LINEA DE

66 KW DE EDERSA PROXIMA A ET VILLA REGINA", EXPTE. N° 493/05 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de GENERAL ROCA).- Ante ese otro juicio en sustanciación, corresponde atenerse a precedentes de este Cuerpo, en el sentido de que la existencia de remedios procesales comunes para sustanciar la pretensión sin que hayan sido agotados a la época de la deducción del amparo, tornan improcedente la elección de esta excepcional vía y cuando no surgen elementos que justifiquen un apartamiento al principio de irrevisibilidad de decisiones judiciales o de actos del Poder Judicial a través de la excepcional figura del amparo, toda vez que no se configure y pruebe, de un modo manifiesto y notorio, un supuesto de afectación de principios de orden constitucional (Se. N° 45 del 27-09-04, "QUIROGA, MARIO RUBEN S/ACCION DE AMPARO", Expte. N° 19539/04-STJ-); y si por hipótesis pudiera acaecer algún desajuste funcional el mismo puede y debe encontrar adecuada solución en el ámbito procesal de origen, por intermedio de los carriles impugnativos previstos por la misma ley (cf. Se. N° 91 del 4-7-97, "SASSO, ENRIQUE RAFAEL S/AMPARO TELEFONICO"; Se. N° 92 del 4-7-97, "MANSILLA, ADA MIRIAN S/AMPARO"; Se. N° 129 del 6-8-97, "JOOS, GREGOR S/ACCION DE AMPARO").-----

-----5.- Otra vía procesal específica.- La omisión de otra vía procesal ordinaria y específica de los arts. 623 bis y ss. del CPCCm. que a la inversa de la pretensión en análisis, hace concurrir y tácitamente prioritaria en cabeza de la autoridad administrativa la ejecución del acto e inclusive termina derivándolo a ella, que tiene un "juez natural", sin necesidad de requerir la excepción de un "juez de amparo".-----

-----Agrega PALACIO que: "La ley 22434, supliendo ese vacío, se ocupa de la regulación procesal del art. 2499 del Código Civil en la norma incorporada como art. 623 bis del CPCyC. que dispone lo siguiente: "Quien tema que de un edificio o de otra cosa derive un daño grave e inminente a sus bienes, puede solicitar al juez las medidas de seguridad adecuadas, si no mediare anterior intervención de autoridad administrativa por el mismo motivo. Recibida la denuncia el juez se constituirá en el lugar y si comprobare la existencia de grave riesgo, urgencia en removerlo y temor de daño serio e inminente, podrá disponer las medidas encaminadas a hacer cesar el peligro. Si la urgencia no fuere manifiesta requerirá la sumaria información que permitiere verificar, con citación de las partes y designación de perito, la procedencia del pedido. La intervención simultánea o ulterior de la autoridad administrativa determinará la clausura

del procedimiento y el archivo del expediente. Las resoluciones que se dicten serán inapelables. En su caso, podrán imponerse sanciones conminatorias" (cf. Lino E. PALACIO, "DERECHO PROCESAL CIVIL", 1994, Abeledo-Perrot, Lexis N° 2510/000767).- Los subrayados de la cita nos pertenecen.- - - - -

-----Respecto al "daño" que se trata de prevenir a través de esta denuncia, señala PALACIO que el mismo puede derivar tanto de un edificio cuanto de cualquier "otra cosa", "siempre que se trate de un inmueble por su naturaleza o por accesión, hallándose comprendidas toda clase de construcciones, columnas, paredes, árboles, etcétera".- - - - -

-----6.- DECRETO 815/04.- Tampoco se observa el Decreto N° 815/04 en su art.5 (Ley N° 88).- - - - -

-----C) ADMISIBILIDAD.- Para la admisión del remedio excepcional del amparo resulta indispensable que quien solicita la protección judicial demuestre, en debida forma, la inexistencia de otras vías legales idóneas para la protección del derecho lesionado o que la remisión a ellas produzca un gravamen insusceptible de reparación ulterior (cf. CSJN., V-268 XXIII, Villar, Carlos Alfredo c/ Banco Central de la República Argentina s/amparo, 23/02/95, T. 318, p. 178). Cabe exigir la demostración de la carencia de otras vías o procedimientos aptos para solucionar el conflicto, y, en su caso, su ineficacia para contrarrestar el daño concreto y grave, pues el amparo es un remedio excepcional que no tiene por objeto obviar los trámites legales ni alterar las jurisdicciones vigentes (cf. Se. N° 601 del 11 de septiembre del 2.002, "CELESTE, Carlos Alberto y otra s/AMPARO-MEDIDA CAUTELAR", Expte. N° 16.941/02-STJ-; CSJN., J-63 XXII, Juárez, Rubén Faustino y otro c/Mrio. de Trabajo y Seguridad Social (Direc. Nac. de Asoc. sindicales) s/Acción de amparo, 10-04-90, T. 313, p. 433).- - - - -

-----No es el amparo la única vía para atender al riesgo del daño que se acusa. El derecho común brinda soluciones como es el caso de la denuncia de daño temido (art. 2499 CC). Este Tribunal ha señalado que "El procedimiento dado (...) a la denuncia de daño temido tiene por objeto disponer las medidas de seguridad adecuadas para impedir los daños que pueda causar la cosa. Más allá de la postura doctrinaria que se adopte

respecto a la naturaleza jurídica en sí de la acción, esto es si se trata de una acción posesoria, de una acción de corte procesal o es una acción de ontología propia y singular, lo cierto es que sigue un proceso especial y celérico de carácter preventivo del daño, donde queda expedita la posibilidad de un mayor debate en un juicio posterior. Si el demandado (...) tiene derechos, tendrá a su disposición la acción judicial para tratarlo en un juicio posterior, ya se trate de una acción real o de otro tipo" (cf. Se. N° 17 del 10-3-04, "ESE SA. s/ QUEJA EN: \S., A. c/ESE SA. s/ DAÑO TEMIDO\\"", Expte N° 19081/04-STJ-).-----

-----La admisibilidad de la acción de amparo está condicionada a la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y a la demostración fehaciente, a cargo de quien demanda, de que no existen recursos o remedios judiciales, o administrativos -en el caso particular de autos- que permitan obtener la protección que se pretende en dicha sede; pues el amparo es un proceso excepcional utilizable sólo en las extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías legales aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales (cf. Se. N° 601 del 11 de septiembre del 2.002, "CELESTE, Carlos Alberto y otra s/AMPARO-MEDIDA CAUTELAR", Expte. N° 16941/02-STJ-; CSJN., D-52 XXII, Deledda, Francisco y otros c/Poder Ejecutivo Nacional s/acción de amparo medida cautelar innovativa, 4-08-88, T. 311, p. 1313).-----

-----D) IMPROPONIBILIDAD DE LA CUESTION.- COMPETENCIA PROPIA.- JURISDICCION ADMINISTRATIVA Y PODER DE POLICIA.- RESPONSABILIDAD FUNCIONAL.- El presentante de fs. 48/54 realiza un valioso esfuerzo intelectual y académico tanto de la expresión de agravios del recurso en consideración, cuyos fundamentos ameritaron la atención que de él hace el Juez de primer voto, pero no compartimos ese criterio ya que en la forma en que se planteó a fs. 7/14 hay improponibilidad de la cuestión por existir competencia propia con capacidad de ejercicio de jurisdicción administrativa, por lo que en ese punto adolece de una crítica razonada y fundada del decisorio del "a quo", a nuestro entender plenamente ajustado a derecho, con el agravante de que la pretensión del EPRE. es desnaturalizadora de la función específica que le asignan las leyes antes citadas (y otras), además de estar dotado del poder de policía del sistema.- Se infringe la división de los Poderes del Estado y judicializa innecesaria e indebidamente una cuestión que

tiene otros andariveles administrativos e inclusive judiciales de resolución.- - - - -

-----No escapa a nuestro enfoque la falta de responsabilidad funcional del EPRE. en el asunto de autos, en la que no obstante denunciar con grandielocuencia que existe una situación de grave riesgo de electrocución que afectaría la seguridad pública, la salud y la vida del vecindario (lo que ni siquiera se pone en duda), en un problema que data de muchos meses atrás, intenta desplazar el cumplimiento del deber y las responsabilidades eventuales que le son propias de manera ineludible, con una presentación orientada a transferir indebidamente la carga de la solución a otro Poder del Estado, o sea el servicio de justicia (lo que nos es ajeno), con evidente liviandad y presunta tardanza de su parte un obrar concreto que le resulta propio por las Leyes N° 2986, N° 2902 y cc..- Si las condiciones son tales, la inacción y omisión no solamente son imputables a la concesionaria (EDERSA.), sino a quien tiene que ejercer el poder de policía y el contralor del cumplimiento contractual, (o sea EPRE.), con la consecuente derivación al ámbito de deslinde de responsabilidades según corresponde, que no es el elegido, sino eventualmente si así correspondiere, el ejercicio de la jurisdicción administrativa o el conocimiento de quien le compete hacer cumplir el contrato, o en su caso, dar intervención al Ministerio Público Fiscal ante los riesgos que se denuncian tan gravemente (remitimos a lo dicho a fs. 77, punto c), o una lógica comunicación y participación a la MUNICIPALIDAD DE VILLA REGINA.- Nunca la vía aquí en tratamiento.- Un organismo de la Administración no puede resignar el uso de sus atribuciones y eludir el deber que le es propio, -INSISTIMOS- con una innecesaria, injustificada e indebida judicialización.- - - - -

-----CONCLUSIONES.- No hay argumentos de entidad para receptor la apelación del EPRE., ante los contundentes fundamentos del "a quo" (los que compartimos) y la falta de una crítica razonada y fundada, no tremendista, a la luz de la pretensión esbozada a fs 7/14.- - - - -

-----Así votamos con los solos elementos glosados a autos y ante la indisponibilidad de las medidas de fs. 77 (en particular, ver piezas de fs. 12 y vta. y constancias de fs. 64/65).- - - - -

-----Por lo expuesto, propiciamos no hacer lugar al recurso de apelación del EPRE., con las consideraciones de "ut supra".- Costas a la recurrente.- ASI VOTAMOS.- - - - -

A la segunda cuestión el señor Juez doctor Víctor H. SODERO NIEVAS dijo:-----

-----Por todo lo dicho al tratar la primera de las cuestiones propuestas y en función del riesgo que la salud y la vida humana de pobladores y transeúntes de la zona con posibilidades de electrificación, considero que la Empresa Distribuidora de Energía (EdERSA.) deberá dar cumplimiento al requerimiento realizado por la Ente Regulador y su omisión la hará pasible de la aplicación de astreintes a razón de \$300 por día de incumplimiento a contar a partir de los 30 días de notificada la presente. MI VOTO.---

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Luis LUTZ y Liliana L. PICCININI dijeron:-----

-----Por todo lo expresado en la primera cuestión acordamos:- 1) RECHAZAR el recurso de apelación de fs. 48/54, con las consideraciones de "ut supra".-----

2) Costas a la recurrente.- Regular los honorarios de los letrados de la amparista en el veinticinco por ciento (25%) de los que fijara el tribunal de amparo.-----

3) De forma.- ES NUESTRO VOTO.-----

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el ENTE PROVINCIAL REGULADOR DE LA ENERGÍA a fs. 48/54 de las presentes actuaciones por los fundamentos dados "ut supra".-----

Segundo: Costas a la recurrente.- Regular los honorarios de los doctores José Joaquin PANDOLFI y Ariel B BALLADINI en el VEINTICINCO por ciento (25%) de los fijados por el Tribunal de amparo (art.14 L.A.).-----

Tercero: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse.---

Fdo.:VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ EN DISIDENCIA LUIS LUTZ JUEZ

LILIANA L. PICCININI JUEZ SUBROGANTE ANTE MI: EZEQUIEL LOZADA
SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

PROTOCOLIZACION Tomo III-Se. N° 99-Folios 1166/1182-Sec. N° 4.-