

ACCIONES COLECTIVAS - USUARIOS

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 26 de marzo de 2014, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Hitters, Pettigiani, Kogan, Genoud, Soria, Negri, de Lázzari**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 91.576, "López, Rodolfo Osvaldo contra Cooperativa Eléctrica de Pehuajó. Sumarísimo".

A N T E C E D E N T E S

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Trenque Lauquen confirmó la sentencia apelada, que, a su turno, condenó a la Cooperativa demandada a abstenerse de cobrar al actor Rodolfo Osvaldo López el rubro denominado "Resol. 110 INAC-no asociado" (ver fs. 289 vta.).

Se interpusieron, por la parte actora y la demandada, sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley.

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia,

la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ª) ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de fs. 293/298?

En su caso:

2ª) ¿Lo es el de fs. 306/321 vta.?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I. El tribunal **a quo** confirmó la sentencia de fs. 296/297, que condenó a la Cooperativa Eléctrica de Pehuajó a abstenerse de cobrar al actor Rodolfo Osvaldo López el rubro denominado "Resol. 110 INAC-no asociado" (ver fs. 289 vta.).

Fundamentó su decisión, en lo que aquí interesa, en lo normado por la ley 11.769 y su decreto reglamentario 1208/97, que regulan el régimen tarifario y de prestación de servicios único para la actividad eléctrica en la Provincia de Buenos Aires; en la resolución 136/98 de fecha 19 de agosto de 1998, dictada por el Organismo de Control de Energía Eléctrica de esta provincia -OCEBA- en el expediente administrativo 2429-313/98; en el dictamen del doctor Norberto Lorenzo, Asesor -Inspector del INAC- y en el informe de la misma entidad que obra a fs. 216 (v. fs. 289).

En definitiva, dijo que en el ámbito provincial los concesionarios del servicio público de electricidad no pueden valerse de la Resolución 110 del INAC para establecer tarifas distintas por el suministro de energía, excepto cuando existan motivos objetivos que lo justifiquen, para lo cual deberán solicitar autorización a la autoridad de aplicación, es decir, el Ministerio de Obras y Servicios Públicos, que actúa por intermedio del Ente Provincial Regulador Energético (EPRE). Señaló además que el adicional impugnado queda comprendido en la tarifa de electricidad, ya que es incorporado compulsivamente en la facturación sin concederle al usuario la posibilidad de oblarlo por separado del consumo.

II. Este decisorio resultó atacado por la parte demandada mediante el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley obrante a fs. 293/298. Allí denuncia la infracción a la ley 20.337/1973; como asimismo a las resoluciones 110/76 y 175/83 del INAES y de los arts. 14, 17, 18 y 31 de la Constitución nacional y 27 de su par provincial (ver fs. 294 vta., 296 y 297 vta.).

Sostiene que la citada ley regula el régimen de las cooperativas a nivel nacional y que ésta se encuentra en una escala superior dentro de la jerarquía de normas jurídicas, con relación a la precitada ley 11.769. Puntualizó a la par que existe una regla constitucional, el

art. 31, que establece el principio de jerarquía de las normas jurídicas dentro de la República, citando en apoyo de su postura un fallo de esta Corte (B. 54.685, sent. del 30-IX-1997). En virtud de ella y de las resoluciones 110/76 y 175/83 del INAES, se permite percibir un cargo de los usuarios no asociados, destinado al fondo de reserva legal y ninguna ley provincial puede violentar ni intentar -dijo- reglamentar leyes tales como la de cooperativas u otras de exclusiva competencia del Congreso nacional (ver fs. 297 vta.).

Luego de discriminar las clases de usuarios, agrega que los no asociados utilizan la totalidad de los medios técnicos y humanos de la cooperativa, con ventaja evidente sobre los socios, se crea una situación de injusticia, falta de equidad, y hasta de desprecio por valores tales como la solidaridad, cooperación y ayuda mutua.

III. El recurso no puede prosperar.

1. El núcleo del debate traído a estos estrados, de conformidad al modo en que ha sido planteado y resuelto el caso en las instancias ordinarias, es la discusión en torno a la posibilidad de fijar **directamente** (es decir, sin autorización alguna por parte de los organismos de regulación y contralor de las concesiones de servicios públicos de electricidad) aranceles diferenciales

por parte de las entidades cooperativas que prestan dicha actividad.

El antecedente fundamental de la pretensión es la incorporación, por la Cooperativa Eléctrica de Pehuajó, de un plus no previsto en el cuadro tarifario de la concesión en la facturación de los usuarios no asociados a dicha entidad. Para sustentar tal proceder la demandada ha invocado que está habilitada a hacerlo en virtud de una resolución del Instituto Nacional de Acción Cooperativa (res. 110/76 -INAC, B.O.: 30-VI-1976, ver en especial art. 1, inc. "f"). Esta norma, en concordancia con el art. 2, inc. 10 de la ley 20.337, autoriza a las cooperativas en general, a prestar servicios a quienes no son socios de dichos entes, permitiéndoles la aplicación de recargos o "tarifas diferenciales" a tales usuarios.

El actor, usuario no asociado, promovió acción de amparo colectiva contra la cooperativa, reclamando el cese del cobro de tal concepto tanto en su beneficio personal como en el del resto de los afectados, por considerarlo vulneratorio del cuadro tarifario de la concesión pública, que no habilita semejante distinción. Sostiene, entre otros argumentos, que la normativa general en materia cooperativa no se aplica a las que prestan servicios públicos, en lo que hace a la definición de los presupuestos esenciales del servicio concesionado.

La pretensión de fondo fue avalada por organismos técnicos especializados que apoyaron la tesis sustentada por el accionante. Ver, por ejemplo, la clara posición expresada en el informe del Organismo de Control de la Energía Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires (OCEBA) a fs. 443, así como la resolución de dicho órgano que obra a fs. 444/446 vta. Igualmente, ver dictamen del Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (Ministerio de Desarrollo Social de la Nación) a fs. 473/475.

En ambas instancias de grado, como he adelantado, se hizo lugar a la acción de amparo, ordenándose el cese del cobro del rubro "Res. INAC 110" en la facturación periódica.

2. El recurso no debe prosperar, ya que juzgo correcto el criterio de resolución adoptado en este punto. Efectivamente, la incorporación unilateral de rubros especiales en el esquema tarifario de una concesión de servicio público resulta una decisión manifiestamente ilegítima de la demandada.

2.1. Como he sostenido en otra oportunidad, la teoría de la concesión de servicio público se asienta sobre el presupuesto de la existencia de tres sujetos diferenciados: a) el Estado, al que se supone titular del mismo y tutor del bien común, b) el usuario, a quien por su

carácter general y con frecuencia débil, el Estado debe proteger y c) el concesionario, a quien el Estado autoriza a prestar el servicio con arreglo a determinadas condiciones que eviten el abuso en detrimento del usuario. Empero, en el supuesto de las cooperativas los sujetos b) y c) son uno solo (B. 54.685, "Cooperativa Ltda. de Servicios Eléctricos de Pehuajó", sent. del 30-IX-1997).

Es cierto que -como dije en el citado precedente- el particular régimen jurídico que nutre a las concesiones de servicios públicos prestadas por cooperativas hace que los preceptos de derecho administrativo deban ser interpretados y aplicados en armonía con los del dec. ley 20.337 y las normas estatutarias de la entidad, habida cuenta que el acto cooperativo impregna a tales actividades de un valor especial en función de fines en los que campea la solidaridad, el bien común y la ausencia de lucro.

Pero ello no puede comportar la primacía absoluta del régimen cooperativo y privado en ámbitos que hacen a la esencia de la concesión, como ocurre en el **sub discussio**.

2.2. Las precisiones elaboradas en la causa a la que me he referido precedentemente (B. 54.685) permiten explicar los alcances del aserto anterior.

Expresó este Tribunal en dicha oportunidad

que si bien es cierto que por tratarse de una concesión de servicio público resultan aplicables las normas "administrativas" que contemplan la cuestión, no lo es menos que tal criterio declina en el ámbito propio de la actividad asociativa, donde cabe recurrir a las normas y principios "cooperativos". El derecho administrativo es aplicable a estos entes sólo en aquellas zonas que se relacionan con el servicio público que prestan, rigiéndose en lo demás por las normas aplicables al común de las cooperativas.

Siguiendo tales parámetros, en aquella oportunidad se acogió la demanda contencioso administrativa promovida por la cooperativa, dirigida a impugnar un acto del municipio que -como autoridad concedente- había decidido modificar la forma de facturación que la entidad venía desarrollando.

El presente caso es claramente diferente, dado que el debate no se centró sobre la forma de la facturación (vgr. incorporación a una misma factura, aunque por separado, de cargos por electricidad y otros vinculados con servicios distintos prestados por la entidad), sino sobre la cuantía de la misma en relación al servicio concesionado.

En síntesis, no se trata aquí de un reproche contra la incorporación de cargos por prestaciones ajenas a

la concesión dentro de una misma factura, sino del embate contra una discriminación entre diferentes usuarios que no ha sido contemplada en el cuadro tarifario de la concesión.

Queda claro, por lo tanto, que se trata de un cargo que integra la tarifa de electricidad y que, por lo tanto, tiene vinculación íntima con el núcleo central de la concesión. Por lo que, siguiendo las pautas sentadas en la causa reiteradamente citada, las normas que deben primar en la definición de la procedencia de la pretensión, son las de derecho público local.

3. Considero lo expuesto suficiente para proponer el rechazo del recurso deducido, con costas (art. 289, C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Pettigiani, Kogan, Genoud, Soria, Negri y de Lázzari**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votaron la primera cuestión también por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

I. El **a quo** confirmó la sentencia de fs. 296/297, disponiendo -en lo que aquí interesa- que los efectos del acogimiento de la pretensión redunden exclusivamente en beneficio del actor a título individual.

Fundó la decisión afirmando principalmente

que la flexibilización de la legitimación procesal reconocida en el art. 43 de la Constitución nacional (texto según reforma de 1994), no significa que cualquier miembro de una comunidad pueda invocar la representación del conjunto para hacer cesar los efectos de actos lesivos a derechos de incidencia colectiva. De modo que en el caso - aunque el accionante forme parte del grupo de usuarios del servicio de electricidad del Partido de Pehuajó- ello no le confiere legitimación procesal para ejercer la acción en representación de los restantes usuarios, por lo que la sentencia no puede tener efectos **erga omnes**.

II. Frente a este decisorio, la parte actora interpone recurso extraordinario (fs. 306/321) en el que critica las conclusiones de la alzada, denunciando la vulneración del art. 43 de la Constitución nacional, así como la violación de la doctrina sentada en B. 62.986, "Quintana", sent. del 5-XII-2001.

III. El recurso debe prosperar.

1) Introducción.

Entiendo que nos hallamos en el presente ante un derecho de incidencia colectiva, prerrogativa para cuya tutela el art. 43 de la Constitución nacional reconoce legitimación al afectado, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones que propendan a tales fines.

Las sucintas consideraciones del **a quo**

aplicadas al rechazo de la expansión subjetiva de la sentencia (propagación que no es sino la contracara necesaria del reconocimiento de la legitimación a título colectivo), son claramente insuficientes y demuestran más bien una forma de razonamiento circular que no abastece la manda del art. 18 de nuestra Carta Magna. Ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que dicha garantía requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran eventualmente asistirle sino a través de un proceso conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia fundada (Fallos: 310:1819; 311:2082, entre otros).

Sin perjuicio de ello, atento a que esta falencia no ha impedido al recurrente efectuar la crítica de la decisión, abordaré la temática de marras teniendo en cuenta los agravios deducidos, así como las defensas de la accionada que, en su carácter de vencedora (respecto de la presente cuestión) en las instancias de origen, no han podido ser traídas a conocimiento de este Tribunal.

2) Los derechos individuales homogéneos como una especie de los derechos de incidencia colectiva.

En cuanto a la calificación de los derechos cuya defensa se persigue en el **sub lite** como "de incidencia colectiva", el interrogante a responder es el siguiente:

¿posee legitimación el afectado para demandar la tutela de derechos individuales homogéneos de todos los usuarios que se encuentran en esa análoga situación o, tal como fuera sostenido por la demandada y resuelto en las instancias precedentes, cada uno de ellos debe ejercer su pretensión por separado en defensa de su interés individual?

Por las razones que expongo a continuación, considero que el reconocimiento de la legitimación a título grupal se impone en el **sub lite**.

En efecto, la noción "derechos de incidencia colectiva" (art. 43, Const. nac.) no se limita a la más tradicional de sus versiones (es decir, los llamados intereses "difusos"), sino que abarca otras situaciones en las que el bien tutelado pertenece de modo individual o divisible a una pluralidad relevante de sujetos, la lesión proviene de un origen común, y las características del caso demuestran la imposibilidad práctica o manifiesta inconveniencia de tramitar la controversia a través de los moldes adjetivos tradicionales (litisconsorcio, intervención de terceros, acumulación de acciones, etc.).

De este modo, considero que la legitimación colectiva reconocida constitucionalmente (arts. 43, Const. nac.; 20, Const. pcial.) para la defensa de prerrogativas de incidencia colectiva, comprende la categoría de derechos individuales homogéneos.

2.1) Los derechos de incidencia colectiva en general.

a) A efectos de elucidar la noción prevista en el art. 43 de la Ley Suprema, resulta necesario verificar los parámetros que autorizan a considerar que el proceso porta un "caso" o "controversia" de alcances colectivos.

En tal sentido, es de notar que hay hipótesis en las que los afectados comparten su lesión con otros que se encuentran en similar situación, a consecuencia de un acto o serie de actos que constituyen la fuente común del daño padecido, siendo prácticamente inviable o muy dificultosa o disfuncional la constitución entre todos ellos de un litisconsorcio. Estamos en tales hipótesis frente a los derechos de incidencia colectiva tutelados por la Constitución nacional (arts. 41, 42 y 43) así como por la Carta Magna provincial (art. 20 inc. 2) y por diversas leyes especiales (v.g. leyes 25.675 y 24.240).

En dichas circunstancias, la legitimación individual que todo interesado posee para remediar su propia lesión personal, convive con la legitimación colectiva que el ordenamiento reconoce a los afectados para proveer a la defensa del grupo abarcado por el hecho generador del perjuicio respectivo.

Se trata de dos órbitas de actuación

diversas que, en ciertas ocasiones, pueden coincidir, dado que un mismo acto o evento lesivo puede generar pretensiones estrictamente individuales, a la par de otras destinadas a tutelar derechos de incidencia colectiva (divisibles -individuales homogéneos- o indivisibles -intereses difusos-; v. asimismo voto del doctor Roncoroni, al que presté mi adhesión, en la causa B. 66.095, sent. del 7-III-2007).

b) Para evitar reparos basados en la letra del art. 43 de la Carta Magna federal, cabe aclarar que la extensión de la legitimación grupal reconocida por dicha cláusula no se acota al estrecho margen de la acción de amparo (es decir, al conocido "amparo colectivo", como es el caso de autos), sino que es pasible de ser aplicada a las restantes vías de enjuiciamiento previstas en el ordenamiento, análogas en cuanto a su objeto, aunque más amplias en lo referente a su órbita de actuación. Esto ocurre, por ejemplo, con pretensiones como la acción originaria de inconstitucionalidad (v. causa I. 68.534, resol. del 6-IX-2006).

Este criterio amplio en cuanto a los alcances de la legitimación colectiva (es decir, entendiéndola como no ceñida exclusivamente a la órbita amparista) ha sido reconocido incluso por la Corte Suprema nacional (v. Fallos: 320:690, en el ámbito de la acción

declarativa; y Fallos: 328:1146, habilitando que la garantía de **habeas corpus** sea ejercida de modo grupal).

2.2) Los derechos individuales homogéneos como especie de aquéllos.

De lo expuesto surge que existen dos grandes variantes dentro del género contemplado en el art. 43 de la Carta federal, que se distinguen por la nota de divisibilidad del bien tutelado.

a) En un primer caso -es decir, el de los derechos colectivos o difusos- quedan comprendidas aquellas prerrogativas de grupo caracterizadas por la **indivisibilidad** de su objeto. Se trata de contextos en los que los derechos en cuestión se presentan fundidos de tal modo que la satisfacción de algunos de sus titulares no es posible sin la del resto (v. Barbosa Moreira, José C., "Tutela jurisdiccional dos interesses coletivos ou difusos", en *Revista de Processo*, año X, Julio-Septiembre de 1985, nº 39, p. 55 y sigtes.; Gidi, Antonio, "Derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos", en Gidi-Ferrer-Mac-Gregor (coord.), *La tutela colectiva de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*, Porrúa, México, 2003, esp. p. 32-33).

La hipótesis se presenta con frecuencia, por ejemplo, en materia ambiental o de protección del

patrimonio cultural o paisajístico. Imagínese el interés en la defensa de una especie animal o vegetal. Es lógico que la satisfacción del mismo vaya a repercutir necesariamente en todos y cada uno de los miembros de la comunidad en que dichos seres se desarrollan; del mismo modo que su desatención va a impactar irremediabilmente en el resto. Los ejemplos de este tenor se multiplican y la jurisprudencia recepta una multiplicidad de casos relativos a la defensa de esta clase de prerrogativas en diversos ámbitos de derecho sustancial.

b) En un segundo grupo de derechos de incidencia colectiva -como fuera adelantado- encontramos las situaciones en las que el bien tutelado pertenece de modo individual o **divisible** a una **pluralidad relevante de sujetos**, la lesión proviene de un **origen común**, y las características del caso demuestran la **imposibilidad práctica o manifiesta "inconveniencia"** de tramitar la controversia a través de los moldes adjetivos propios del **proceso clásico** entre Cayo y Ticio (litisconsorcio, intervención de terceros, acumulación de acciones, etc.) y, en paralelo, el provecho de hacerlo concentradamente (**superioridad del enjuiciamiento colectivo**).

Son casos en los que, como apunta Bujosa Vadell, se presentan diversos objetos susceptibles de apropiación exclusiva, pero cualitativamente idénticos

(Bujosa Vadell, Lorenzo, *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, Barcelona, 1995, p. 81 y 97), lo que torna procedente -en palabras de Barbosa Moreira- la "yuxtaposición de litigios menores que se reúnen en uno mayor" (ob. cit.).

c) Nada en la expresión "derechos de incidencia colectiva" impone restringir el alcance de la tutela grupal a las situaciones descritas en el ap. "a" [derechos difusos o colectivos **stricto sensu**].

Por el contrario, una hermenéutica dinámica y funcional de dicho concepto impone tener en cuenta diversos factores de la realidad de los que el judicante no puede ser fugitivo (v. mi voto en la causa A. 69.391, sent. del 20-X-2007, esp. parágrafo IV.6.c).

Entre ellos, debe tenerse presente que desconocer las posibilidades de enjuiciamiento colectivo de esta clase de asuntos, podría ocasionar dos resultados igualmente indeseables: i) o se acentúa el colapso del sistema de justicia fomentando la multiplicidad de reclamos por una misma cuestión (situación que se presentaría especialmente cuando la ecuación costo beneficio del accionar individual resultase favorable para el afectado); o ii) se genera la indefensión y se fomenta la impunidad de un sinnúmero de lesiones antijurídicas debido a las conocidas dificultades materiales que el acceso individual

al servicio de justicia plantea en diversas hipótesis (v.g., ausencia de relación costo beneficio del litigio individual, dificultad en la coordinación de las acciones respectivas, desigualdad de recursos materiales entre los protagonistas de la controversia, la dispersión de los múltiples afectados, etc.).

Por otra parte, aunque se trate de un riesgo no siempre disuadido por el ordenamiento, no debe olvidarse que la concentración de la contienda, además de beneficiar funcionalmente al sistema y evitar a veces situaciones de indefensión material, aleja el peligro de sentencias contradictorias respecto de una misma serie de causas.

3) El "origen común".

El factor que permite concentrar la defensa de intereses pertenecientes divisiblemente a distintas personas sin temor a desvirtuar la télesis de la institución ni a "colectivizar" cualquier clase de litigio, es la determinación del origen común de las lesiones o amenazas.

La comunidad de controversia es un elemento fundamental que permite centrar el debate, uniformándolo respecto de lo que constituye el núcleo fáctico-jurídico del debate compartido por los integrantes del grupo.

Este parámetro se presenta toda vez que el conjunto de lesiones individuales provengan de un mismo

hecho o serie de hechos que actúen como fuente causal de las afectaciones particulares y/o compartan los fundamentos jurídicos sustanciales que definen su procedencia. Determinar la verificación de dicho estándar depende obviamente de las circunstancias de cada caso, teniendo siempre presente que la exigencia en cuestión tiende a favorecer un adecuado y funcional encauzamiento de la **litis**.

Por lo que no se trata de hallar soluciones aritméticas, sino de avizorar que el tratamiento concentrado del conflicto beneficiará al sistema jurisdiccional y a quienes a él acuden en busca de respuesta para situaciones de conflicto plural. La comunidad de controversia debe ser analizada entonces partiendo de dicha télesis, lo que impone al judicante una lectura práctica y realista que determine un verdadero **predominio** de los aspectos compartidos (comunes) frente a los particulares de cada afectado.

En síntesis, para la prosecución colectiva de un proceso en tutela de bienes esencialmente divisibles, es necesaria una cualidad extra que defina la conveniencia de este tipo de enjuiciamiento y que la distinga del tradicional proceso individual. Esta nota está dada por el aludido recaudo del "origen común". Por lo tanto, no cualquier vulneración masiva de derechos divisibles es

pasible de ser traída a la justicia en forma colectiva, sino sólo aquéllas que provienen de una fuente causal unívoca o que comparten los fundamentos jurídicos centrales que determinarán su mérito.

4) Criterios de la Corte Suprema antes del año 2009.

a) El máximo Tribunal federal se había expedido en ciertas oportunidades acerca de la legitimación para la defensa grupal de derechos de objeto divisible, a la luz de lo normado por el art. 43 de la Constitución nacional. Sin embargo, cabe adelantar que, de los precedentes existentes sobre la materia, no podía considerarse consolidado un criterio uniforme acerca de la dilucidación de la noción "derechos de incidencia colectiva" ni, en particular, podía verificarse una definición precisa en torno a la inclusión de los derechos individuales homogéneos como especie de aquéllos.

Así, en una conocida causa en la que una asociación de grandes usuarios de energía cuestionó por vía de acción declarativa (art. 322, C.P.C.N.) la validez supralegal de un tributo provincial que se aplicaba a sus afiliados, la Corte reconoció que la pretensión de marras se hallaba incluida entre las amparadas por el art. 43 de la Carta Magna (C.S.J.N., Fallos: 320:690). Por lo que cabe interpretar que al pronunciarse favorablemente respecto de

la legitimación de la entidad accionante, el Alto cuerpo entendió que la categoría de intereses involucrados en la **litis** se encontraba incorporada en dicha cláusula constitucional referida a la defensa de los "derechos de incidencia colectiva en general".

Se trataba allí del cuestionamiento constitucional de un tributo llevado a la jurisdicción a título grupal, lo que importó avalar la inclusión de derechos individuales y patrimoniales dentro del ámbito del art. 43 de la Ley Suprema.

b) Ciertamente es que en otras oportunidades el Tribunal cívico pareció entrecerrar las puertas de la defensa colectiva en hipótesis en las que se pusieron en juego esta clase de intereses, bajo una fórmula genérica según la cual "la protección de los derechos de carácter patrimonial, puramente individuales, cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados, se encuentra al margen de la ampliación del universo de legitimados establecida por el art. 43 de la Constitución Nacional" (v. Fallos: 326:3007; 326:2998).

El criterio de marras fue aplicado en una causa iniciada por el Defensor del Pueblo de la Nación, en la que se había reclamado la inconstitucionalidad de la normativa dictada en el ámbito de la emergencia económica

-pesificación de depósitos y demás imposiciones del sistema financiero- (C.S.J.N., causa D.2080.XXXVIII, "Defensor del Pueblo de la Nación -inc. dto. 1316/02 c/E.N. P.E.N. dtos. 1570/01 y 1606/01 s/amparo ley 16.986", sent. del 26-VI-2007).

La Corte se expidió allí desestimando la pretensión colectiva interpuesta, por ausencia de legitimación del organismo accionante, afirmando -en línea con el criterio antes recordado y en lo que puede considerarse que constituye el **holding** del pronunciamiento- que queda exceptuada de la legitimación del Defensor del Pueblo contemplada en el art. 43 segundo párrafo de la Carta Magna, la protección de los derechos que son de carácter patrimonial, **puramente individuales**, cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados.

Entiendo que la fórmula aludida **no importó lisa y llanamente el desconocimiento de toda posibilidad de accionar grupalmente para la defensa de derechos (incluso patrimoniales) de objeto divisible**. Por el contrario, subsistía -a mi juicio- el andamiaje grupal del planteo, en la medida en que los mismos no sean "puramente" individuales, sino -como fuera explicado anteriormente- que compartan notas comunes centrales y predominantes que autoricen su enjuiciamiento concentrado. De este modo

-permítaseme la hipérbole- no se estaría ya ante prerrogativas "puramente" individuales, sino "individuales homogéneas".

c) La Corte mencionó esta última categoría como **obiter dictum**, al expedirse en otro conocido precedente vinculado con la contaminación de la cuenca Matanza-Riachuelo, en el que diecisiete personas demandaron ante la instancia originaria de dicho Tribunal a los Estados nacional, provincial y municipal y a cuarenta y cuatro empresas por la actividad contaminante desarrollada en dicho curso de agua (C.S.J.N., Fallos: 329:2316).

Pese a que no se pronunció asertivamente sobre el reconocimiento -en el caso- de la legitimación extraordinaria para una eventual (y no propuesta) pretensión colectiva de resarcimiento, señaló la Corte: "Con respecto a [la pretensión indemnizatoria] que, si bien, eventualmente, **podrían ser calificados como derechos individuales homogéneos, en razón de que podría haber un solo hecho ilícito que cause lesiones diferenciadas a los sujetos peticionantes, ello no surge de la demanda...**" (fallo cit., consid. 17°).

d) Si se analiza la opinión de los distintos Ministros en los fallos hasta aquí comentados y que actualmente integran el Alto cuerpo, pueden extraerse algunas conclusiones sobre el disímil criterio seguido en

el tópico **sub examine**:

En primer lugar, que la Corte Suprema no había dado una definición precisa sobre la noción "derecho de incidencia colectiva", circunstancia que complicaba la delimitación del ámbito u objeto de los procesos colectivos. En especial, no se terminaba de precisar si los derechos individuales homogéneos podían ser considerados como comprendidos en esta variante de protección.

No obstante, teniendo en consideración las opiniones vertidas en los principales precedentes de dicho órgano jurisdiccional, era dable verificar que algunos de los integrantes del máximo Tribunal habían ya tomado posición con relación a la problemática de marras.

Así, en una **postura amplia**, los doctores Lorenzetti y Zaffaroni aparecían ya adoptando una postura en el sentido de admitir que los derechos individuales homogéneos están comprendidos dentro de la previsión del art. 43 segunda parte de la Carta Magna y -por ende- son tutelables grupalmente por los legitimados extraordinarios allí enunciados (Defensor del Pueblo, afectados, asociaciones; v. Fallos: 329:4542 y 4593).

En las **antípodas**, las doctoras Highton de Nolasco y Argibay opinaron que **sólo** la lesión a **derechos colectivos o difusos**, es decir, aquéllos pertenecientes indivisiblemente a un número considerable de sujetos, podía

ser analizada en este tipo de trámite (v. su voto en la citada causa D.2080.XXXVIII, "Defensor del Pueblo de la Nación [...]").

Por su parte, en **posición ecléctica**, el criterio sostenido por el doctor Maqueda importaba reconocer que los derechos divisibles (individuales homogéneos) sólo quedan excluidos de la tutela colectiva cuando: i) son de contenido patrimonial y ii) no se refieren a prerrogativas propias de sectores "tradicionalmente postergados" (v.g., medio ambiente, consumidores, usuarios del servicio de salud, etc.). Lo que, en contrapartida, implicaba que para esta línea de pensamiento i) toda pretensión grupal que tenga por objeto una afectación masiva de contenido extrapatrimonial era pasible de ser llevada a la jurisdicción mediante un proceso colectivo; y ii) aún la defensa de derechos individuales homogéneos de carácter patrimonial toleraba esta herramienta de enjuiciamiento concentrado en ciertos casos (v. su voto en la causa D.2080.XXXVIII, "Defensor del Pueblo de la Nación [...]", cit.).

Finalmente, en **otra postura** que cabe considerar **intermedia**, mayoritariamente el Tribunal entendía que la defensa de derechos "patrimoniales, **puramente** individuales", se encuentra marginada de la previsión del art. 43 de la Constitución nacional y sólo

pueden ser reclamados en juicio por sus titulares directos.

Se trataba de una definición "negativa", ya que no determinaba los confines del objeto descrito, sino que alejaba de su contexto una serie de situaciones específicas. Pero, fundamentalmente, cabe reiterar que la fórmula se refería sólo a los derechos "puramente" individuales, dejando el interrogante acerca de lo que cabría resolver cuando las circunstancias del caso permitían verificar la existencia de varios afectados unidos por una lesión que procede de un origen común y predominante.

e) Entiendo así que no se había conformado, en el seno del máximo Tribunal federal y a la luz de los fallos glosados, una solución definitiva que permitiera determinar de modo general y con carácter de doctrina legal si los derechos individuales homogéneos se encontraban o no incluidos dentro de las posibilidades de enjuiciamiento colectivo que autoriza el art. 43 de la Constitución nacional.

5) El criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del año 2009. Los fallos "Halabi", "Thomas", "Cavalieri" y "Padec".

La evolución de la doctrina del cimero Tribunal federal en esta temática encuentra en "Halabi" (Fallos: 332:111) un hito trascendente, aunque

complementado por ulteriores precisiones emergentes de los restantes precedentes aludidos.

5.1) En "**Halabi**" la Corte federal reconoce que, en materia de legitimación procesal, corresponde como primer paso delimitar con precisión tres categorías de derechos (i] individuales; ii] de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y iii] de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos), destacando que en todos estos supuestos es imprescindible la comprobación de la existencia de un "caso", ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición, aunque advirtiéndolo que el "caso" tiene una configuración típica diferente en cada uno de ellos (consid. 9°).

a) Afirma que la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales sean ejercidos por su titular: la acción estará destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos, y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados (consid. 10).

b) Señala que la legitimación en materia de derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos corresponde al Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés

colectivo y el afectado.

Según el parecer de la Corte federal, dos son los elementos que califican esta especie de derechos de incidencia colectiva: **i)** la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo (perteneciente a toda la comunidad, insusceptible de apropiación individual, de carácter indivisible y que no admite exclusión alguna); **ii)** la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho y no en la repercusión que pudiera derivarse sobre el patrimonio individual (consid. 11°).

c) Finalmente, la Corte reconoce que el segundo párrafo del art. 43 de la Constitución nacional admite una tercera categoría, conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tales serían, por ejemplo, los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores, como de los derechos de sujetos discriminados.

Señala este Tribunal que en estos casos no aparece un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y, por tanto, es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en

tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.

Tras poner de manifiesto la mora del legislador sobre la temática, así como la necesidad de asegurar el acceso a la justicia en defensa de tal tipo de derechos, el máximo Tribunal federal detalló los presupuestos que tornan procedente este tipo de enjuiciamiento: **i)** verificación de una causa fáctica común (hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales); **ii)** pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho (la causa no debe relacionarse con el daño diferenciado que cada sujeto pudiera sufrir en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho); **iii)** constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado (el interés individualmente considerado no justifica la promoción de una demanda, con lo que podría verse afectado el acceso a la justicia); **iv)** finalmente, como excepción y pese a tratarse de derechos

individuales, si por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados pudiera considerarse fuertemente comprometido el interés público en su protección (ambiente, consumo, salud, grupos tradicionalmente postergados o débilmente protegidos).

5.2) Poco tiempo después, al fallar el caso "**Thomas**" (Fallos: 333:1023), ese Alto cuerpo reiteró que es presupuesto insoslayable de la actividad jurisdiccional la existencia de un "caso" o "controversia", esto es, un asunto en que se pretende de modo efectivo la determinación del derecho debatido entre partes adversas, que debe estar fundado en un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante, pues la justicia nacional no procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte (art. 2 de la ley 27).

Precisó en dicha oportunidad que sólo una lectura deformada de lo expresado por ella en la decisión mayoritaria tomada en la causa "Halabi" (Fallos: 332:111), podía tomarse como argumento para fundar la legitimación del demandante (en base a sus condiciones de ciudadano y de diputado nacional), pues basta con remitir a lo sostenido en el considerando 9º de dicho pronunciamiento para concluir que, con referencia a las tres categorías de derechos que se reconocen, la exigencia del caso en los

términos del art. 116 de la Constitución nacional se mantiene incólume, "ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición". La sentencia dictada por la Corte en el mencionado caso "Halabi", como no podía ser de otro modo, no ha mutado la esencia del control de constitucionalidad que la Ley Suprema encomienda al Poder Judicial de la Nación en los términos señalados precedentemente, para convertirlo en un recurso abstracto orientado a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico que es ostensiblemente extraño al diseño institucional de la República.

5.3) Por su parte, al dictar sentencia en la causa "**Cavalieri**" (Fallos: 335:1080) en la que la coactora asociación Proconsumer sostenía estar legitimada para pretender la provisión, por parte de la empresa de medicina prepaga, de un equipo de ventilación mecánica y accesorios pertinentes para el tratamiento del síndrome de apnea obstructiva para todos los afiliados que padecieran tal enfermedad, la Corte negó que se encontraran configurados los presupuestos detallados en "Halabi" para estar frente a un derecho de incidencia colectiva pluriindividual homogéneo.

En efecto, de un lado, sostuvo que la Asociación no había logrado demostrar la existencia de un

hecho -único o complejo- que causara una lesión a una pluralidad relevante de sujetos; del otro, que de los términos de la demanda y documentación acompañada surgía que la pretensión se encontraba focalizada exclusivamente en las particulares circunstancias del accionante y no en efectos comunes de un obrar de la demandada que pudiera extenderse a un colectivo determinado o determinable (no podía inferirse, siquiera de manera indiciaria, que la prepaga tuviera intención de negarse sistemáticamente a atender planteos de sus afiliados semejantes al del señor Cavalieri).

Por tal razón, rechazó la pretensión de Proconsumer (por carecer de legitimación activa) sin perjuicio de la continuidad del trámite respecto del coactor, señor Cavalieri.

5.4) Finalmente, algunas incertidumbres relacionadas con la posibilidad de admitir el enjuiciamiento colectivo, a partir de su encuadre como derecho de incidencia colectiva pluriindividual homogéneo de lesiones puramente patrimoniales ("Halabi", "Thomas" y "Cavalieri" abordaron afectaciones de otro tipo de derechos), se aventan con el dictado del caso **"PADEC"** (sent. del 21-VIII-2013).

En éste, la asociación "Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor (PADEC)" pretendía,

con base en los arts. 52 y 53 de la ley 24.240 y 42 y 43 de la Constitución nacional, se declarara la nulidad de las cláusulas contenidas en el contrato tipo que vinculara a sus afiliados con Swiss Medical S.A. (en cuanto contemplaban el derecho de ésta de modificar unilateralmente las cuotas mensuales y los beneficios de los planes que ofrece; la exime de responsabilidad por daños y perjuicios derivados de la impericia, culpa, dolo, imprudencia o negligencia de sus prestadores, así como la responsabilidad por la suspensión de servicios) y se condenara a la empresa a dejar sin efecto los aumentos del valor de las cuotas que ya habían sido dispuestos.

Por modificaciones sobrevinientes, el caso quedó circunscripto a determinar si correspondía declarar la ineficacia de la cláusula contractual que autoriza a la empresa a modificar unilateralmente el valor de las cuotas mensuales de sus afiliados y, consecuentemente, suprimir los aumentos ya dispuestos.

Tras recordar varios pasajes del precedente "Halabi", el máximo Tribunal federal verifica los presupuestos que configuran un derecho de incidencia colectiva pluriindividual homogéneo: i) existe un hecho único susceptible de ocasionar una lesión al derecho de una pluralidad de sujetos: tal el contrato tipo que suscriben quienes se afilian a Swiss Medical S.A. para acceder al

servicio de medicina prepaga, en cuanto contempla el derecho de esta última a modificar unilateralmente las cuotas mensuales; **ii)** la pretensión está concentrada en los "efectos comunes" para toda la clase de sujetos afectados. Ello por cuanto las cláusulas impugnadas alcanzan por igual a todo el colectivo de afiliados de la demandada; **iii)** puede constatarse que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado, por cuanto la escasa significación económica individual de las sumas involucradas permite suponer que el costo que insumiría a cada usuario accionar en forma particular resultaría por demás superior a los beneficios que se derivarían de un eventual pronunciamiento favorable. Con otro giro, de no reconocer legitimación procesal a la actora, se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia.

Tras dicha verificación, la Corte repara en tres elementos relevantes: **i)** de una parte, que es perfectamente aceptable, dentro del esquema de nuestro ordenamiento, que determinadas asociaciones deduzcan, en los términos del art. 43 segundo párrafo de la Constitución nacional, una acción colectiva con análogas características y efectos a la existente en el derecho norteamericano (con remisión al consid. 19 de "Halabi"), tras lo cual, previo análisis del estatuto de PADEC, no advierte óbices para que deduzca una acción colectiva de las características de la

intentada; **ii)** de la otra, que no constituye obstáculo a lo expuesto la circunstancia de que se haya promovido la demanda por vía de un proceso ordinario, ya que la protección judicial efectiva de los derechos de incidencia colectiva es susceptible de encauzamiento tanto a través del amparo como por otras vías procesales (v.g. **habeas corpus** colectivo, Fallos: 328:1146); **iii)** finalmente, que no puede soslayarse que a partir de las modificaciones introducidas en 2008, la Ley de Defensa del Consumidor (ley 24.240, texto según ley 26.361) admite la posibilidad de que, por vía de una acción colectiva, puedan introducirse este tipo de planteos. Sólo de esa forma es posible explicarse que el legislador, al regular las "acciones de incidencia colectiva", haya expresamente contemplado un procedimiento para hacer efectivas las sentencias que condenen al pago o restitución de sumas de dinero. Tal intención se advierte en el art. 54, que prevé para este tipo de procesos que "... Si la cuestión tuviese contenido patrimonial (la sentencia) establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para la determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran

ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado".

5.5) El relato antecedente permite verificar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, ha reconocido legitimación activa, tanto al afectado como al Defensor del Pueblo y a determinadas asociaciones, para promover acciones en defensa de los derechos de incidencia colectiva, sean estos "colectivos o difusos" (pretensión de objeto indivisible), cuanto pluriindividuales homogéneos, incluyendo -en estos últimos- los de carácter patrimonial. Ello así si no aparece justificado que cada uno de los posibles afectados del colectivo involucrado promueva su propia demanda.

Por lo demás, lejos de circunscribir la vía para el encauzamiento de dichos procesos al ámbito amparístico (art. 43, Const. nac.), ha considerado viable su tratamiento por medio de acciones declarativas (Fallos: 320:690), **habeas corpus** colectivo (Fallos: 328:1146) y hasta mediante un proceso ordinario ("Padec").

6) El caso sub examine.

En el **sub lite** se procura la defensa pluriindividual de los intereses de una categoría de usuarios (los no asociados a la entidad demandada a quienes se cobra un plus contrario a las previsiones del cuadro

tarifario de la concesión) **cuyas notas individuales resultan intrascendentes para la resolución de la controversia frente a la homogeneidad en el origen de la lesión invocada.**

En efecto, de la causa de la pretensión no se advierten particularidades relevantes que puedan pregonarse existentes en cabeza de cada uno de los afiliados como para desestimar el tratamiento concentrado del conflicto. Por el contrario, advierto que existe un claro predominio de los puntos fáctico jurídicos comunes, calidad que autoriza a tramitar el **sub lite** en el modo en que ha sido propuesto (es decir, como un proceso colectivo en defensa de derechos individuales homogéneos).

Ello, por otra parte, sumado a las **notables dificultades que generaría la constitución de un litisconsorcio** facultativo entre los miembros del grupo afectado, y teniendo en cuenta, además, la adecuada representación que han tenido en el caso los intereses de los usuarios lesionados.

Finalmente, también se advierte que la escasa significación económica respecto de cada usuario (ver código "resol. 110 INAC - no asociado" a fs. 32 vta. y 44 vta.), no justificaría la promoción de procesos individuales.

7) La legitimación colectiva del "afectado".

Efectos expansivos de la decisión.

Definida así la existencia de un derecho de incidencia colectiva en el **sub discussio**, cabe ahora analizar si corresponde reconocer legitimación al afectado para su tutela.

Entiendo que la respuesta a este interrogante debe ser también afirmativa.

En efecto, si bien en el **sub lite** el actor es un usuario "afectado", ha articulado su pretensión de cesación no sólo en procura de su interés particular, sino además en defensa de los restantes sujetos servidos por la demandada, a quienes se cobre el rubro denominado "resol. 110 INAC - no asociado" (v. fs. 32 vta. y 44 vta.).

Por lo que, en definitiva, se trata del ejercicio de la legitimación que el art. 43 segundo párrafo de la Constitución nacional reconoce a los afectados para la defensa de derechos de incidencia colectiva.

Vale destacar que en nuestra Provincia, asimismo, el Código de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios (ley 13.133) habilita la legitimación los consumidores y usuarios "en forma individual o colectiva" en casos de amenaza o afectación de sus "derechos subjetivos, de incidencia colectiva o intereses legítimos" (art. 26 inc. "a", ley cit.).

Esta definición permite expandir

subjetivamente los efectos del decisorio favorable en beneficio de los restantes usuarios del servicio eléctrico prestado por la entidad accionada.

Independientemente de que esta solución (extensión subjetiva de la sentencia en beneficio de los integrantes del grupo afectado) se imponía con anterioridad a la reforma de la ley 24.240, como lógica derivación del carácter grupal de la legitimación (v. asimismo art. 28 inc. "a", ley pcial. 13.133), cabe señalar que la modificación introducida al art. 55 del cuerpo normativo citado en primer término, estatuye ahora sobre la materia de modo expreso (art. 55, ley 24.240, texto según ley 26.361 -B.O., 7-IV-2008-).

IV. Conclusión.

Por lo expuesto, siendo que -como adelanté- los usuarios lesionados han tenido en el caso una adecuada representación de sus intereses y que las características de la afectación coloca al presente como un caso de defensa de derechos de incidencia grupal, cabe reconocer la legitimación invocada a título colectivo, revocándose así el decisorio atacado en cuanto desconociera los efectos expansivos de lo resuelto en beneficio de los restantes usuarios del servicio eléctrico prestado por la entidad accionada (art. 289 inc. 1, C.P.C.C.).

De compartirse este criterio -y en ejercicio

de la competencia positiva prevista en el art. 289 inc. 2 del Código Procesal Civil y Comercial- corresponde disponer que los efectos del acogimiento de la acción incoada se extiendan a los restantes usuarios no asociados del servicio eléctrico prestado por la Cooperativa Eléctrica de Pehuajó, a quienes no podrá facturarse en lo sucesivo el rubro identificado como "resol. 110 INAC - no asociado" o cualquier otro que con diferente denominación procure el cobro del adicional debatido en el **sub judice**.

Voto por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi distinguido colega doctor Hitters.

Al resolver las causas Ac. 60.094, Ac. 60.251 y Ac. 60.254, todas sents. del 19-II-1998, si bien en el marco de un proceso donde se discutían derechos ambientales, tuve ocasión de analizar la particular problemática que se plantea en el caso de demandas colectivas como la que aquí se ventila.

Entiendo que cuando se pretende en nombre de una categoría de afectados, nos hallamos frente a un supuesto de tutela compartida, de raigambre solidarista, la cual debe recibir favorable acogida, ya que por una parte la protección singular sólo será efectiva si se extiende al

conjunto, del cual el sujeto forma parte como de un todo inescindible, en tanto por otra parte la justicia no podría admitir un recorte al bien común basado en una economía procesal más emparentada con un excesivo rigorismo formal que con la vocación de satisfacer el derecho material dotándolo de un sentido finalista.

Es en definitiva el interés legítimo de cada reclamante el que conforma con los demás, en la suma de todos y cada uno de ellos ese interés de pertenencia difusa, o más que difusa, extendida, en tanto su invocación y consecuente concreción posibilita individualizar el universo al que se extiende.

Esta imbricación de intereses entre el uno y la comunidad ya había sido captada por el derecho romano, en la forma que refiere Enrique Lozano y Corbi, para quien si el **populus**, en cuanto tal pudo intervenir como parte en el proceso, constituyéndose en un verdadero actor popular, integrándose en el proceso real y ciertamente, también le fue posible hacerlo al ciudadano como conformador de dicho **populus**. Esto se explica si reparamos en que -en cualquier momento que consideremos la evolución histórica de Roma- "siempre nos encontraríamos con una estrecha ligazón del **populus** con el individuo que lo integra, de tal forma, que en la mentalidad romana, el daño ocasionado al **populus** en cuanto tal, a la comunidad jurídicamente organizada,

comportaba a la vez un daño de naturaleza similar para todos y cualesquiera de los miembros integrantes de dicho **populus**". "Por ello, el ciudadano integrado en ese **populus**, al sentirse dañado -como ciudadano- precisamente tiene verdadero interés en proteger ese derecho colectivo lesionado, ese bien común perjudicado, que a él, tan directamente le atañe. Mas este interés nada tiene que ver con los vínculos que este particular pueda tener con su familia o con la comunidad, organizada en cuanto tal, sino que -recalcamos- se trata de un interés como ciudadano afectado en sus propios intereses" ("La legitimación popular en el Proceso romano clásico", Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1982, Capítulo V, pág. 47). Y agrega el autor referido que "el ciudadano es sujeto de derecho porque puede litigar, pero litiga porque él se ha sentido dañado en algo propio -suyo, de él-, que le pertenece como ciudadano y que el ordenamiento jurídico -creado por él- protege. Por ello, este ciudadano asumirá la iniciativa del proceso popular, solicitará una sanción para aquél o aquéllos que hayan transgredido ese 'derecho suyo' como ciudadano. Es decir, tutela los derechos colectivos, porque son también suyos" (íd., p. 48).

Como podemos apreciar, aun a riesgo de reiterar la remanida figura de las caras de una moneda, interés individual y plural se corresponden sin que resulte

posible escindirlos.

El individuo ostenta un interés propio, y por añadidura, conforma o forma parte de otro interés distinto, colectivo, de pertenencia difusa, si se quiere, pero que también le confiere legitimación para accionar, aunque en este último caso -precisa con acierto Bustamante Alsina- debe tratarse de "un interés razonable y suficiente, no desde la estimación subjetiva del accionante, sino desde la valorización objetiva y en abstracto que hará el juez considerando la posible real afectación del reclamante por su vecindad espacial con el hecho o la circunstancia determinante del interés difuso" ("Derecho Ambiental", Ed. Abeledo-Perrot, 1995, p. 86).

Sin pretender incursionar en la que conceptuamos algo artificiosa y abstrusa distinción entre intereses difusos o de pertenencia difusa y colectivos (ver al respecto Lorenzetti, Ricardo, "Reglas de Solución de Conflictos entre Propiedad y Medio Ambiente", LL, n° 37, año LXII, del 23-II-1998 y Jorge Bustamante Alsina, "El Daño Moral Colectivo es Daño Jurídico Resarcible", LL, n° 38, año LXII), prefiriendo acordar por ahora sinonimia a ambas expresiones, diremos con Bustamante Alsina (op. cit.) que "en sentido amplio daño colectivo (sufrido colectivamente) es 'aquél que afecta a varias personas, simultánea o sucesivamente' tal como lo define Leonardo

Colombo. Dentro de esta noción cabe la suma de daños individuales, según lo precisa Matilde Zavala Rodríguez. Se trata de daños sufridos por víctimas plurales a raíz de un mismo hecho lesivo", y que como prosigue diciendo el autor mencionado "el daño grupal es calificable como difuso, en el sentido de que el goce del interés se muestra extendido, dilatado; se esparce, propaga o diluye entre los miembros del conjunto, sea que éste se encuentre o no organizado y compacto".

La reforma constitucional operada en 1994 en el plano nacional ha conferido a estos intereses emanados de derechos de incidencia colectiva (como los menciona su art. 43 2º párrafo) o de pertenencia difusa, una explícita protección, legitimando a toda persona afectada para ello, conforme al nuevo texto de los arts. 41 y 43. Prosigue así la firme línea trazada por la doctrina, la jurisprudencia y la corriente constitucional más progresista, continuada a su vez en las recientemente sancionadas constituciones provinciales de Córdoba (art. 11), La Rioja (art. 66 párrs. 1º y 3º), Río Negro (art. 85 párr. 2º, sección VII, arts. 84/92), Tierra del Fuego (arts. 54/56), Salta (arts. 30 y 88), Jujuy (art. 22), Formosa (art. 38), Chaco (art. 39), Tucumán (art. 36), San Luis (art. 47), San Juan (art. 58), Chubut (arts. 99/108, 109/11).

Abrevando en ese pensamiento, tuve

oportunidad de pronunciarme como Juez de primera instancia autorizando a un ciudadano -el Intendente municipal a la sazón- para peticionar en defensa de derechos de su comunidad que podían verse transgredidos, estimando que el interés social de su presentación los tornaba dignos de ser atendidos (**in re** "Municipalidad de General Pueyrredón, s/Medida Cautelar", Juzg. Fed. N° 2, Civ. y Com. de Mar del Plata, mayo, 14/1991, ED, 144-662, con comentario aprobatorio de Germán J. Bidart Campos).

Esa legitimación existía ya por entonces, aun sin norma específica que la consagrara (a diferencia de lo que ocurre con la acción popular o acción civil pública brasileña, las "class actions" del derecho anglosajón, o de sistemas legales específicos, como ocurre en Francia y Alemania, conf. Bidart Campos, Germán José; Comentario al fallo de la Cám. Nac. Civ., Sala K, de febrero, 28/1991, en ED, 142-666), con sustento en el art. 33 de la Constitución nacional.

Inspirada en la misma concepción y concordando con el texto de la Carta Magna nacional, la de nuestra Provincia ha incorporado también en 1994 el art. 20 inc. 2 mediante el cual se otorga la garantía de amparo "cuando por cualquier acto, hecho, decisión u omisión, proveniente de autoridad pública o de persona privada, se lesione o amenace en forma actual o inminente con

arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el ejercicio de los derechos constitucionales individuales y colectivos".

El fallo recurrido en este aspecto no ha hecho pues, en este punto, sino desatender expresas directivas constitucionales en base a una corriente de pensamiento que podemos entender minoritaria en la jurisprudencia, por lo que el recurso que intenta el amparista debe tener favorable acogida al poner en evidencia tales transgresiones normativas (art. 279, C.P.C.C.).

Por estos fundamentos y los concordantes de los puntos 5, 6 y "Conclusión" del voto del doctor Hitters, a los que adhiero, emito el mío por la **afirmativa**.

Los señores jueces doctores **Kogan** y **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votaron la segunda cuestión también por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

También adhiero a la ponderada opinión del doctor Hitters, con el alcance y en función de las consideraciones siguientes.

1. Al votar en el caso "Fernández" (I. 2162, sent. de 23-XII-2003), bien que en el marco de una acción de inconstitucionalidad contra un reglamento (art. 161, inc. 1, Const. pcial.), tuve oportunidad de pronunciarme

sobre las complejas aristas que presenta la cuestión relativa a la posibilidad de asignar efectos generales o extrapartes a la sentencia que acoge la pretensión fuera de un marco jurídico enfocado a la regulación de los litigios colectivos.

a. La funcionalidad del sistema jurisdiccional gira en torno al conocimiento de causas, casos o controversias (arts. 116, 117 y concs., Const. nac.), en suma, colisiones concretas y efectivas de derechos o intereses, que concluyen con decisiones que, por principio, sólo obligan a los litigantes que han articulado sus postulaciones en función de aquellas situaciones subjetivas (art. 163 inc. 6º, C.P.C.C.). Así lo determina el respeto de la garantía del debido proceso que, entre otras manifestaciones, impone que nadie pueda ser condenado por una sentencia dictada en un litigio del que no ha tomado parte (S.C. U.S.A., *Hanseberry v. Lee*, 311 US 32 [1940]).

Ya lo ha reiterado la Corte federal en el precedente "Halabi" (Fallos 332:111), sobre el que luego nos ocuparemos (v. **infra** 3.a.): el adecuado desempeño del servicio de justicia requiere en modo imprescindible la existencia de un caso (arts. 116, Const. nac.; 2 de la ley 27; y Fallos: 310:2342, considerando 7º; 311:2580, considerando 3º; y 326:3007, considerandos 7º y 8º, entre

muchos otros), por más que la configuración típica de cada uno varíe según la materia que informa al conflicto (cons. 9), lo que explica, en orden a la legitimación para obrar, que los derechos sobre bienes individuales sean ejercidos por quien es su titular de la relación jurídica sustancial, aunque otras numerosas personas se hallaren en similar situación (cons. 10), y, a la vez, que las decisiones judiciales limiten su alcance a quienes han reclamado en el litigio.

Como sucede con la gran mayoría de los procesos, los de raíz constitucional y los procesos administrativos en sus distintas modalidades (arts. 1, 31, 116, 117 y concs., Const. nac.; 1, 3, 20, 57, 161, 166 y concs., Const. pcial.), siguen aquellas aguas. De allí que, en ausencia de un régimen expreso en contrario, los mandatos generales o, por ejemplo, la cesación de eficacia **erga omnes** de una norma, dispuestos en una sentencia, comportan una determinación excepcional y delicada, en la que es preciso evitar toda exorbitancia que comprometa el equilibrio que la división de poderes manda asegurar y desconozca la primacía en la configuración de las políticas públicas que es dable reconocer a los órganos de inmediato origen electivo y democrático.

Ello no implica negar la pertinencia de tales medidas, tratándose de contiendas que ventilan

intereses públicos, generales o supraindividuales; incluso, a la luz de la experiencia recogida en sistemas afines al nuestro, cuando la invalidez acusada se presenta en modo ostensible y manifiesto (v. mi voto en I. 2162, antes citado, en el que se hace referencia a los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Estados Unidos: *Los Angeles Police Department v. United Reporting Publishing Corp.*, 528 U. S. 32 [1999] -en salvaguarda de la libertad de expresión garantizada en la Primera Enmienda-; *National Endowment for Arts v. Finley*, 524 U.S. 569 [1998]; *United States v. Salerno*, 481 U.S. 379 [1987]; *Broadrick v. Oklahoma*, 413 U. S. 601 [1973]; *Eisenstadt v. Baird*, 405 U. S. 438, 444-446 [1972]; *NAACP v. Alabama*, 357 U. S. 449 [1958], entre otros).

b. Por consiguiente, las dificultades que el asunto entraña no conducen a descartar de plano el dictado de esa clase de sentencias. Ello depende de la índole del conflicto (la configuración del caso) llevado ante los estrados judiciales y, desde luego, de las reglas trazadas por el legislador.

Así, en algunas materias identificadas con bienes que atañen al interés primordial de la sociedad se regula la expansión subjetiva de ciertos fallos (v.gr., arts. 54, párrafo segundo, ley 24.240, texto según ley 26.361; 33, ley 25.675; 28 inc. a, ley provincial 13.133).

Pero allí no se detienen los supuestos en que se extiende la eficacia de la decisión jurisdiccional. La mención de otros ejemplos, ajenos a los procesos impugnativos de normas, permite ahondar la comprensión del problema. Piénsese en aquellos supuestos en que se demanda la salvaguarda de bienes colectivos (v. gr., el patrimonio cultural; v. mi voto en la causa A. 68.080, "Centro para la Cultura y Participación 'Brazos Abiertos' Anexo: Biblioteca Popular", sent. de 8-VII-2008), se reacciona contra una lesión derivada de la inactividad estatal en el cumplimiento de una manda constitucional (v.gr., la puesta en funcionamiento del fuero contencioso administrativo; v. causa B. 64.474, "Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires", sent. de 19-III-2003) o se cuestiona una omisión en la ejecución de una obra pública de interés común, para comprobar cuán ineficaz o imposible sería el intento de constreñir a favor de alguna persona en particular las consecuencias directamente emanadas de la decisión judicial que acoge la acción.

c. Incluso, ante muchas de las pretensiones impugnativas de normas legales o reglamentarias, acotar los márgenes de sentencia al binomio vigencia/inaplicación de la norma no siempre proveerá de la tutela judicial que garantiza el ordenamiento (arg. art. 15, Const. pcial.), entre otras razones, porque la inconstitucionalidad o

ilegitimidad no se corresponde con un solo tipo de infracción.

i. Bien diferente es cuestionar una regla general por transgredir el procedimiento establecido por una disposición de jerarquía superior (v.gr., si la norma que dispone una erogación no prevista en el presupuesto, no ha sido propuesta por el Poder Ejecutivo, art. 103 inc. 2º, Const. pcial., v. causa B. 67.594, "Gobernador de la Provincia de Buenos Aires", sent. de 25-II-2004), a descalificarla por confiscatoria o irrazonable en vista del caso. En el primer supuesto, constatada la infracción cabe privar de validez del precepto objetado y ello podrá adquirir alcance equivalente a general. En cambio, concluir en la inconstitucionalidad de una norma tributaria por confiscatoria (arts. 17, C.N.; 10, 31, Const. pcial.) presupone la prueba de la desmesura del gravamen en concreto, a la luz de la capacidad contributiva del contribuyente (en función del valor del bien, el volumen o giro patrimonial del sujeto pasivo del tributo, etc.; doct. causas I. 1183, "Nida S.A.", sent. de 31-V-1988; I. 1588, "Amacri", sent. de 7-III-2001, entre otras); y esta comprobación de ordinario reposa sobre las particularidades del sujeto pasivo del tributo; no trasciende más allá de la persona que hubo de agraviarse o de reclamar.

ii. A su vez, la calidad estrictamente

patrimonial e individual de cada situación subjetiva, por oposición a aquella institucional y pública o colectiva, aporta otro criterio que se suma para calibrar el posible alcance de la resolución de los conflictos originados en una lesión a intereses de una gran cantidad de personas (v. C.S.J.N., Fallos: 326:2998 y 3007; 330:2800). No obstante, dichos atributos pueden estar imbricados de tal manera en la estructura del conflicto que aislarlos para darle primacía a uno sobre otro sea harto dificultoso (v.gr., los planteos de inconstitucionalidad sobre la pesificación instituida por la ley 25.561 y sus reglamentos, que han enmarcado a una gran cantidad de reclamos dinerarios; v. C.S.J.N. causas "Massa", Fallos: 329:5913; "Rinaldi", Fallos: 330:855; "Longobardi", Fallos: 330:5345; v. voto del doctor Zaffaroni, cons. 10).

En esos supuestos, como en tantos otros, la fuerza expansiva de la sentencia derivará, no ya de sus propias determinaciones -que llegado el caso tendrán fuerza de cosa juzgada respecto de las partes- sino, indirectamente, de la autoridad institucional inherente a todo precedente, en especial cuando dirime una disputa que interesa o se extiende a muchas personas emplazadas en similar situación.

d. Pues bien, por más que el punto de partida de esta cuestión sigue siendo aquél que establece

que los litigios deben ser entablados por y en nombre, de las partes individuales afectadas (conf. S.C. U.S.A., *in re Califano v. Yamasaki*, U.S. 682 700-701, 1979) y que por ende la cosa juzgada limita su eficacia en principio respecto de ellas y no de otras, ajenas al litigio, es innegable que la incorporación del art. 43 de la Constitución nacional ha abierto paso a las formas de legitimación expandida (y con ello a los casos colectivos), que habilitan incluso la incoación del proceso por personas u órganos que no titularizan la relación jurídica sustancial objeto del conflicto. Ello replantea el papel del juez al situarlo al frente de un marco procesal que contribuye a racionalizar el debate y resolución de estos asuntos colectivos, de interés general o de implicación masiva, caracterizados por marcada complejidad, y a economizar el servicio de justicia.

Con todo, del art. 43 no se deriva la automática y objetiva aptitud para demandar para cualquier persona, sin un examen previo de la existencia de una cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción (v. Fallos: 333:1023, voto del doctor Petracchi, cons. 9; v. tb. C.S.J.N., R. 859. XLVIII, "Roquel, Héctor Alberto c/Santa Cruz, Provincia de s/acción de amparo", sent. de 10-XII-2013, cons. 4º y 5º), ni permite sostener la ligera admisión de la cosa juzgada

extrapartes.

En atención al tipo de lesión o infracción denunciada, de la situación subjetiva comprometida, el debate realizado y los restantes contornos de la litis, los tribunales habrán de acudir a variados arbitrios para favorecer la mejor composición de esos conflictos (v.gr., la declaración de inconstitucionalidad con eficacia **ex tunc** o **ex nunc**; total o parcial; conteniendo mandatos complementarios; etc.; v. mi voto, en la causa I. 2612; v. doct. C.S.J.N., doct. **in re**; V.856.XXVIII, "Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus", sent. de 3-V-2005, punto 7 del resolutorio de mayoría; B.675.XLI, "Badaro", cit.; G. 147. XLIV. Recurso de Hecho, "García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/causa Nº 7537", sent. de 2-XII-2008, cons. 6), 9) y 13); A. 910. XXXVII; REX, "Administración Federal de Ingresos Públicos c. Intercorp S.R.L.", sent. de 15-VI-2010, cons. 22 y 23), entre los cuales ha de estar presente también la expansión subjetiva de los efectos del pronunciamiento.

En contiendas de implicación colectiva mal puede negarse de antemano la pertinencia de medidas como las referidas.

2. En su calidad de usuario del servicio de provisión de energía eléctrica brindado por la Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios Eléctricos, Obras y

Servicios Públicos Asistenciales y Crédito Vivienda y Consumo de Pehuajó, no asociado a ésta, el reclamante pretende que se deje sin efecto la determinación de la prestataria por medio de la cual cobra un rubro tarifario adicional denominado "Resol. 110 I.N.A.C. - NO ASOCIADO" únicamente a los usuarios no asociados a la entidad. Básicamente la cuestiona, y así lo han admitido en las dos instancias previas, por trasgredir diversos preceptos del marco regulatorio de la energía eléctrica provincial (ley 11.769 con sus reformas y reglamentaciones).

Se agravia, empero, porque la sentencia limitó la condena a favor del actor, sin conferir idéntica tutela a los restantes usuarios no asociados, tal como lo había reclamado.

3. Como se sostiene en el voto del doctor Hitters, el recurso debe prosperar.

La solución favorable a su acogimiento se afirma en tres motivos básicos que es dable extraer de: i) lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Halabi" (H.270.XLII, "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986", sent. de 24-II-2009); ii) las reformas introducidas al régimen del amparo por la ley 14.192, y, sobre todo, iii) las características que informan al presente caso.

Veamos.

a. En "Halabi", ante lo que consideró la inacción del Congreso en regular el alcance y condiciones de las acciones colectivas, que habría desoído el mandato normativo implícito en el art. 43 de la Constitución nacional, la Corte federal decidió, bien que tras un examen menos riguroso de los recaudos de admisión del "que habrá que exigir en lo sucesivo en los procesos de esta naturaleza", proveer de protección a los, así calificados, "intereses individuales homogéneos" (se trataba del resguardo de la privacidad en sus comunicaciones como usuario de telefonía fija, móvil y de Internet, y además como abogado; v. cons. 14 del fallo), que conforman, tal cual precisó, una subespecie correspondiente a los derechos de incidencia colectiva consagrados en el aludido precepto constitucional.

Según la interpretación postulada en ese precedente, el segundo párrafo del citado art. 43 de la Constitución comprende a aquella categoría diferencial dentro de los derechos incidencia colectiva cuando menciona a los usuarios de servicios públicos y a los consumidores.

i. No obstante que desde una perspectiva hermenéutica pudo entenderse que cuando el amparo era promovido por "el afectado" (art. 43, Const. nac.) su acogimiento en principio sólo a éste favorecería (a

diferencia de lo que sucede cuando lo incoa un ente exponencial de intereses colectivos, v.gr., el Defensor del Pueblo o una asociación que propenda a la defensa de esos intereses; v. voto del doctor Petracchi en Fallos 333:1023, con cita del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa S.942.XLV "San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/amparo", sentencia de 2 de febrero de 2010), en la causa "Halabi" la legitimación del actor fue ampliamente aceptada y la falta de régimen procesal específico en orden a las acciones colectivas no privó a la Corte de decidir pronunciarse mediante un fallo al que dotó de efectos generales.

El alto Tribunal, de todos modos, se preocupó de enunciar una serie de requisitos a cuya observancia ha subordinado la viabilidad de las pretensiones colectivas. Ellos son: i) la verificación de una causa fáctica común; ii) que la acción esté enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho, extremo en sustancia reiterado en el considerando 20° en el que se destaca que el planteo ha de versar sobre los aspectos comunes y homogéneos a todo el colectivo; iii) que su ejercicio en modo individual no aparezca plenamente justificado; aunque tal condicionamiento cede -dijo el tribunal- cuando "... exista un fuerte interés estatal" en la protección del bien jurídico correspondiente (cons. 13),

concepto en el que encaja la situación de los usuarios de servicios públicos.

El fallo explicitó otros recaudos ante "... la utilización que en lo sucesivo se haga de la figura" (cons. 20). Puso de resalto la necesidad de precisar la "identificación del grupo o colectivo afectado" y de establecer la "idoneidad de quien pretenda asumir su representación" (cons. cit.). Finalmente, la notificación de las personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, así como la publicidad requerida para evitar la superposición de procesos colectivos con un mismo objeto, fueron también ponderadas por el alto Tribunal.

ii. No es mi propósito, ni corresponde aquí, conjeturar si el contenido de "Halabi", ya matizado y puesto en ajustes por el precedente "Thomas" (C.S.J.N., Fallos: 333:1023, en cuyo considerando 7º se sostiene que "... no es válida la posibilidad de suspender o incluso derogar una norma legal con efectos *erga omnes*..."), marcará una huella similar a aquélla que en su hora trazaron los señeros "Siri" y "Kot" (Fallos: 239:459 y 241:291, respectivamente); ni tampoco pronosticar si la configuración de su mayoría decisoria se mantendrá en todas las futuras causas (de los cuatro votos que dieron sostén al fallo, uno de ellos -el de la doctora Highton de

Nolasco- contiene una salvedad en el último considerando, en tanto que los tres restantes disienten parcialmente). Por lo pronto, en lo atinente a la legitimación colectiva en el marco de una relación de consumo, las oscilaciones a que pudo dar lugar el precedente "Cavalieri" (C.36. XLVI. "Cavalieri, Jorge y otro c/ Swiss Medical S.A. s/ amparo", sent. de fecha 26-VI-2012, Fallos: 335:1080), fueron zanjadas, como se ha dicho en el voto del doctor Hitters, por el posterior fallo de la asociación "PADEC", en el que, a más de ratificarse el rumbo de "Halabi", se admite de manera expresa la aptitud de las asociaciones de defensa de consumidores para accionar con alcance colectivo y cuestionar una cláusula contractual, por reputarla ineficaz o inválida, que afectaba a los intereses patrimoniales de los afiliados a una empresa de servicios privados de salud (conf. **in re** P. 361. XLIII, "PADEC c/Swiss Medical S.A. s/nulidad de cláusulas contractuales", sent. de 21-VIII-2013).

De momento, los lineamientos centrales del precedente "Halabi" deben ser valorados como la jurisprudencia vigente de la Corte y en lo pertinente aplicados, cuando de dirimir asuntos que presenten una plataforma tutelar común se trate, dada por las prescripciones de la Constitución (arg. arts. 18, 43 y concs., Const. nac.), máxime cuando esos lineamientos han

sido incorporados en gran medida a la legislación provincial sobre amparo.

iii. Con estas lindes y salvedades, vale remarcar que el caso aquí debatido se adecua en esencia a los parámetros de admisión trazados en la sentencia "Halabi", toda vez, que: i) se ha demandado en el marco de un amparo, en salvaguarda del interés de un usuario de un servicio público (el actor) y en el de los demás que pertenecen al grupo de usuarios afectados por el cobro de un recargo o rubro tarifario considerado ilegítimo, con lo que se trata de proveer de protección jurisdiccional a una situación subjetiva que expresamente enuncia el art. 43, segundo párrafo, de la Constitución nacional; ii) en los términos de aquel precedente, se promueve la protección de los derechos que encuadran en la categoría de los intereses individuales homogéneos; iii) la medida impugnada da cuenta de un factor común de afectación para todos los usuarios a los que se refiere el actor; iv) el modo como está enfocada la pretensión evidencia y desarrolla ese aspecto común de los efectos de aquel acto desencadenante del conflicto; v) en la demanda ha sido individualizado claramente el universo de afectados por el obrar de la cooperativa prestataria del servicio (usuarios no asociados); vi) el planteo y la argumentación del actor no se ha detenido en peculiaridades que puedan considerarse propias de su

situación personal; abarca, en modo suficientemente descriptivo, las cuestiones comunes y homogéneas a todo el referido grupo de usuarios.

Quizás, cabría advertir la ausencia de notas específicas que acrediten la idoneidad del actor para asumir la representación del grupo mencionado. Mas esta deficiencia, en el contexto de la causa (v. **infra** 3.c.iv.), no se erige en obstáculo insalvable para conferir al despacho positivo a la pretensión recursiva bajo estudio.

b. Las consideraciones anteriores adquieren mayor valor dado que, según lo anticipara, la reforma al régimen del amparo, sancionada la ley provincial 14.192, guarda armonía con los criterios sentados en el fallo "Halabi".

i. Así, en el art. 7, texto según ley 14.192, se prescribe que al demandar un amparo colectivo la demanda debe contener la referencia específica de sus efectos comunes, en orden al grupo de personas que experimenten la afectación emergente del acto o la omisión objeto de la pretensión. Respecto de las causas en defensa de "intereses individuales homogéneos", el mismo artículo exige centrar el planteo "... en los efectos comunes" de la controversia, identificar el "hecho único o complejo que cause la lesión" y alude a la necesidad de contar con una "adecuada representación de todas las personas"

pertenecientes al grupo afectado, el que debe ser claramente identificado.

La consideración de la idoneidad de quien pretenda investir ese rol se halla contenida en el precepto mencionado, que instituye la carga de articular las cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo comprometido.

ii. En el art. 8 contempla la inscripción de los nuevos amparos colectivos en el Registro especial creado en el art. 21 de la ley, a los fines de tomar conocimiento de la eventual existencia de otras acciones con un objeto similar o referidas al mismo derecho o interés colectivo o que comprometan en forma total o parcial al mismo colectivo.

iii. Por último, el art. 15, relativo al alcance de la sentencia incorpora una regla análoga a la prevista en las ya mencionadas leyes de defensa del consumidor y de protección ambiental (arts. 54, segundo párrafo, ley 24.240, texto según ley 26.361; 28 inc. a, ley provincial 13.133; 33, ley 25.675). De tal suerte, el pronunciamiento de mérito ha de comprender "... a todo el grupo de afectados, y será oponible al vencido en beneficio de quienes, a pesar de no haber intervenido en el juicio, compartan la situación jurídica o de hecho con los que interpusieron la acción", aclarándose que si la acción

fuere desestimada quien no haya tomado parte de la litis podrá intentar, dentro del plazo establecido para su interposición, la misma pretensión con idéntico objeto, si se valiere de nueva prueba.

iv. Según hemos concluido (v. **supra** 3.a.iii), el actor ha expuesto adecuadamente un caso de incidencia colectiva en general en defensa de los intereses de los usuarios no asociados de la cooperativa demandada, grupo que integra. Esa pretensión encaja en las pautas proporcionadas por la Corte federal en "Halabi" y en el texto actual del art. 7° de la ley de amparo.

Las normas citadas, que han procurado remediar un vacío regulatorio (a la luz de los arts. 43, Const. nac. y 20, Const. pcial.) que en algún modo mellaba la efectividad del amparo en su vertiente supra o pluriindividual o de incidencia colectiva en general, constituyen en la especie valiosas guías hermenéuticas para la solución del caso.

c. En definitiva, el examen de las circunstancias concretas de la causa justifican la estimación del recurso extraordinario deducido.

i. El recurrente puso en discusión los elementos básicos de la controversia, individuales como colectivos, comunes al grupo de afectados del que forma parte. En su escrito de demanda (fs. 32/44 vta.)

controvirtió la aplicabilidad del rubro denominado "Resol. 110 I.N.A.C. NO ASOCIADO" a los usuarios no asociados a la cooperativa, a favor de los cuales solicitó (v. fs. 33 vta. y 44 vta.) que se condenara a la cooperativa prestataria del servicio a no percibirlo por violatorio del marco regulatorio para la actividad eléctrica de la Provincia de Buenos Aires (ley 11.769, con sus reformas y normas reglamentarias).

En la contestación de la demanda (fs. 52/58) y en la réplica a la expresión de agravios (fs. 246/248), la accionada defendió la validez del ítem tarifario censurado. Pero no ensayó argumento serio alguno en torno al impacto que se derivaría de la extensión del fallo favorable a todos los usuarios emplazados en la misma situación del actor, que éste había reclamado.

ii. En la sentencia impugnada (fs. 287/290) se denegó la apelación del actor con un argumento meramente dogmático. Para la Cámara, el recurrente si bien formaba parte del grupo de usuarios del servicio de electricidad afectado por la decisión de la Cooperativa, no por ello contaba con legitimación para representarlos (v. fs. 288), equiparando su posición con la de cualquier miembro de una comunidad. Por tal motivo descartó la expansión general del alcance del fallo que le había favorecido en particular.

iii. En consonancia con lo sustentado por el

doctor Hitters considero que, dadas las particularidades de esta litis, el fallo desnaturaliza el sentido tuitivo del art. 43 de la Constitución nacional.

Se reitera que el contrapunto de los litigantes no se ha detenido a debatir cuestiones exclusivas de la situación individual del actor (que, por cierto, dista de equipararse a la del mero ciudadano o integrante de una comunidad, como interpreta el sentenciante de grado); fueron ventiladas cuestiones (de hecho y de derecho) comunes y homogéneas a todo el grupo de usuarios afectados, a modo de la postulación de un caso colectivo. Y en este tipo de asuntos, supuestas otras condiciones -que la causa bajo examen en esencia reúne- el "afectado" puede hallarse investido de aptitud para instar un proceso de aquel tenor supraindividual.

La implicación patrimonial está presente en el caso. Aunque lo primordial es que, en el fondo, la acción ha procurado mantener la igualdad de trato entre los usuarios de un servicio público esencial. Inequívocamente, esta cuestión también compromete al interés general (arts. 42, 43 y conchs., Const. nac.; doct. arts. 38, 55 y conchs., Const. pcial.).

La Cámara no reparó en tales extremos significativos del conflicto.

iv. Pero, además, al decidir como lo hizo,

el **a quo** también omitió valorar que la extensión subjetiva solicitada por el demandante mal podría causar efectos desproporcionados.

El informe del perito contador obrante a fs. 211 revela que el adicional denominado "Resol. 110 I.N.A.C. - NO ASOCIADO", incluido en la factura por consumo de electricidad, es cobrado por la demandada al actor y a once usuarios más (v. respuesta al punto 11.2, fs. 211 vta.), a quienes, en lo inmediato, habría de beneficiar la fuerza expansiva de la sentencia.

Luce pues evidente, en el orden cualitativo (dados el grado de invalidez del ítem tarifario censurado y el tipo de derechos afectados), como en el plano cuantitativo (por el acotado impacto que razonablemente ha de causar la respuesta jurisdiccional solicitada por el impugnante) que ese alcance de la sentencia no provoca disfuncionalidad alguna.

E igualmente queda en claro que el caso dista de aquellos otros que pueden cotejarse en el derecho comparado, en los que, planteada una acción de clase propiamente dicha, dada la complejidad y magnitud de los problemas y sujetos intervinientes, en ocasiones los jueces han practicado un escrutinio riguroso para tener por cumplido el recaudo concerniente a la comunidad fáctica o jurídica en la base del objeto de protección

pluriindividual exigida a los fines de la certificación de la clase (S.C. U.S.A. **in re** *General Telephone Co. Of Southwest v. Falcon*, 457, U.S., 147, 156; sent. de fecha 14-VI-1982), extremo que en ocasiones no se ha logrado sortear (v. sobre el incumplimiento de aquel recaudo, previsto en el numeral [2] de la Regla 23 [a] de la *Federal Rule of Civil Procedure*, que ha inspirado el precedente "Halabi", v. voto de mayoría, **in re** *Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes Et. Al.*, [No 10-227], sent. de fecha 20-VI-2011; <http://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/10-277>).

4. Las razones expuestas, y las concordantes vertidas en el voto al que adhiero, me llevan a pronunciarme por la **afirmativa**. Las costas en esta instancia correrán por su orden en razón de la complejidad de las cuestiones debatidas (arg. art. 68, segundo párrafo, C.P.C.C.).

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

Adhiero al voto del doctor Hitters, a excepción de lo expuesto en el ap. 4 del pto. III, pues considero que los restantes fundamentos expresados por mi colega resultan suficientes para dar mi voto por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

Adhiero al exhaustivo voto del doctor Hitters.

Los problemas suscitados a partir de los daños masivos, ya sean estos actuales o potenciales, se relacionan con la necesidad de facilitar el acceso a la justicia de una gran cantidad de afectados que reclaman por ellos y, al mismo tiempo, evitar la proliferación innecesaria de litigios similares en los que puedan recaer sentencias contradictorias, afectando una eficaz prestación de servicios de justicia.

Lo que se discute en rigor es un modelo, comenzando por el viejo modelo individualista de administración de justicia, al amparo del cual surgió la doctrina del caso concreto, como requisito excluyente de la jurisdicción. "El Tribunal no solo resuelve la extensión de los efectos del pronunciamiento como consecuencia directa de las características del caso concreto que imponen esa superación de los límites subjetivos, sino que también lo hace en un contexto de advertencia sobre la instrumentalidad de las formas procesales de cara a la defensa de los derechos fundamentales" (García Pullés, Fernando, "Las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las leyes que vulneran derechos de incidencia colectiva. ¿El fin del paradigma de la cosa juzgada? ¿El nacimiento de los procesos de clase?", LL 2009-B-186.

La incorporación constitucional de la tutela de los derechos de incidencia colectiva (arts. 43, C.N.; 20 inc. 2, Const. pcial.), han dotado de un significado mucho más amplio al concepto de parte interesada (art. 161 inc. 1, Const. pcial). De esta manera la Constitución ha habilitado un pronunciamiento en la cuestión debatida, que por la naturaleza indivisible de su objeto, los efectos alcanzan a toda la comunidad **-erga omnes-**, aunque no todos hayan sido parte en el proceso y es en determinados supuestos que por las características del acto que se impugna, se da el efecto generalizado de la sentencia.

Por ello es que la Constitución se refiere a derechos de incidencia colectiva, refiriéndose al efecto expansivo sin importar la cantidad de titulares del derecho, siendo la indivisibilidad la nota definitoria (Giannini, Leandro. "La tutela colectiva de derechos individuales homogéneos", Librería Editora Platense, La Plata, 2007, pág. 43).

En mérito a lo expuesto cabe reconocer la legitimación invocada a título colectivo revocándose así el decisorio atacado en cuanto desconociera los efectos expansivos de lo resuelto en beneficio de los restantes usuarios del servicio eléctrico prestados por la entidad accionada.

Voto por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto a fs. 293/298, con costas (art. 298, C.P.C.C.). El depósito previo de \$ 2.500, efectuado a fs. 292, queda perdido para el recurrente (art. 294, C.P.C.C.), debiendo el tribunal dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la Resolución 425/2002 (texto Resol. 870/2002).

En cuanto al recurso de fs. 306/321, se hace lugar, disponiendo que los efectos del acogimiento de la acción incoada, se extiendan a los restantes usuarios no asociados del servicio eléctrico prestado por la Cooperativa Eléctrica de Pehuajó, a quienes no podrá facturarse en lo sucesivo el rubro identificado como "Resol. INAC 110 INAC - no asociado" o cualquier otro que con diferente denominación procure el cobro del adicional debatido en el **sub judice**. Costas a la vencida (arts. 68, 84 y 289, C.P.C.C.).

Notifíquese y devuélvase.

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR

DE LAZZARI

CARLOS E. CAMPS

Secretario