



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

“Nosei Mario Alberto c/ Usina Popular Cooperativa
de Necochea “*Sebastián de María*” s/ Amparo”

A74.723

Suprema Corte de Justicia:

La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de Mar del Plata dicta sentencia haciendo parcialmente lugar, al recurso de apelación interpuesto por Mario Alberto Nosei.

Por dicho acto, revoca el pronunciamiento de grado y en consecuencia, hace lugar parcialmente a la acción de amparo, otorga legitimación expandida al actor y condena a la Usina Popular Cooperativa de Obras y Servicios Públicos Limitada de Necochea “*Sebastián de María*” a que se abstenga de incluir en la facturación por el suministro de energía eléctrica el concepto ajeno “*cuota capital E.E.*”, o cualquier otro que con diferente denominación procure el cobro del adicional cuestionado, ello hasta tanto dé acabado cumplimiento con lo establecido en el artículo 78 de la ley 11.769.

Ordena, que la parte resolutoria del pronunciamiento se dé a publicación a costa de la demandada en el diario de mayor circulación de las localidades de Necochea y Quequén, imponiendo las costas de ambas instancias a la accionada (v. fs. 992/1011).

Contra el mentado acto la cooperativa dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs.1017/1030vta.).

A fs. 1041, se ordena el pase en vista a la Procuración General a tenor de lo dispuesto en los artículos 52 de la ley 24.240 y 283 del Código Procesal Civil y Comercial.

I.-

Quien recurre expone que ha sido errónea e incorrecta la aplicación del artículo 78 de la ley 11.769, de los decretos reglamentarios 2479/04 y

2193/01, así como de la doctrina legal de la causa B 54.685 "*Cooperativa Limitada de Servicios Eléctricos de Pehuajó*" (1997).

Entiende inaplicables las normas del derecho del consumo -ley 24.240- y el artículo 7 de la ley 13.928 (v. fs. 1017vta.).

Solicita que el Alto Tribunal de Justicia case la sentencia de la Cámara de Apelación y dicte un nuevo pronunciamiento por los motivos de derecho en que sustenta la pieza recursiva.

El recurrente precisa que ha dado cumplimiento a los recaudos de admisibilidad del remedio intentado.

A continuación, pasa a desarrollar los fundamentos que lo llevan ante ese Tribunal de Justicia.

Afirma que la sentencia causa gravamen irreparable a su mandante pues, para arribar a la condena, los sentenciantes habrían incurrido en errónea e incorrecta aplicaciones de normas legales.

En este sentido precisa que se habrían pasado por alto tanto, la normativa específica establecida por la ley 20.377 -Ley de Cooperativas- como también, la establecida en el estatuto que rige la vida institucional de la entidad, deviniendo en una decisión violatoria de los artículos 1º y 4 del decreto 2193/01, reglamentario de la Ley 11.769.

Apunta que, la Cámara de Apelación considera a la "*cuota capital EE*" como un concepto ajeno y en ese entendimiento, erróneamente le aplicaría los requisitos y previsiones del artículo 78 de la ley 11.769, cuando resultaría improcedente; solicita se resuelva tal, como lo entendiera el Tribunal del Trabajo.

Sostiene, el fallo se fundamenta en ley, atendiendo principalmente a lo dispuesto en el artículo 78 de la ley 11.769 -con transcripción de los párrafos tercero y cuarto-; a lo dispuesto en el párrafo segundo para el citado



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

artículo, del decreto reglamentario 2479/04 y en lo sustancial, a los artículos 1, 3, 4 y 6 de decreto 2193/01.

Afirma que los conceptos incluidos como los de la cuota capital no resultarían ajenos y aclara, para que se trate de uno ajeno no debería estar vinculado con la condición de usuario del servicio público de energía eléctrica.

Entiende: *“...es claro que el ‘concepto ajeno’ resulta ser aquel rubro que no posea vinculación con la base imponible tenida en cuenta para el cobro del servicio público de energía eléctrica”* (v. fs. 1020).

Hace saber que la cuota capital se encontraría estrechamente vinculada con el objeto social de la cooperativa, con la condición de usuario del servicio público de energía como aporte de capital en la facturación del servicio de energía eléctrica.

Sostiene que no debería exigirse la conformidad previa del usuario-socio, que lo normado por el artículo 78 de la ley 11.769 haría referencia exclusivamente a conceptos ajenos y distintos a la creación y existencia de la mentada cuota capital y por ello no resultaría aplicable dicho precepto legal.

Aduna que tal como lo entendiera el Tribunal del Trabajo, dicho concepto se presenta coincidente con lo resuelto en otras circunstancias por el Ministerio de Producción. Aclara atendiendo al concepto de *“Fondo solidario”*, que el usuario socio está obligado por el voto mayoritario de la Asamblea a su aceptación.

A ello suma un criterio similar que sería el adoptado por la Asesoría General de Gobierno. Entiende que en la causa B 54.685 surgiría la respuesta en torno a esta cuestión, en cuanto fija la soberanía de la Asamblea de la entidad cooperativa para imponer decisiones.

A diferencia de lo sentenciado por la Cámara de Apelación, considera que la cuestión es netamente de derecho cooperativo, regido específicamente

por la ley 20.337, de contenido estatutario y debería resolverse dentro de una Asamblea, convocada a esos efectos, bajo la normativa específica.

Expone que la Cámara de Apelación también habría tenido en cuenta que el fallo era de fecha anterior a la sanción de la ley 11.769 e inaplicable al caso. La recurrente afirma, que ello no sería así, que una correcta interpretación de la normativa resolvería la cuestión debatida. Transcribe tramos del voto del señor Juez Hitters a la segunda cuestión, considerando cuarto, puntos primero, tercero y cuarto de la citada causa.

Añade, que los conceptos habrían sido sometidos a consideración del Organismo de Control de la Energía Eléctrica, resolución 48/2010.

Califica de erróneo el despliegue normativo realizado por la Cámara de Apelación al confundir el tratamiento de un concepto ajeno -en cuyo caso sería de aplicación el artículo 78 de la ley 11.769-, con uno, la cuota capital fijada al socio por el organismo cooperativo, dirigida al cumplimiento del objeto social y que no compartiría su condición.

Realiza precisiones sobre dicho aporte en el marco de la ley de cooperativas, su jerarquía normativa frente al derecho local y especialmente en relación al marco regulatorio eléctrico para destacar el valor de la voluntad societaria por encima de la ley 11.769.

Remarca que la vinculación entre la cooperativa y sus socios se encontraría gobernada exclusivamente por el derecho cooperativo; transcribe lo propio del artículo 4 de la ley 20.377.

Refiere que la cuota de capitalización de la entidad cooperativa sería el resorte legal aplicable por la ley de cooperativas y por el estatuto de la entidad para equilibrar las pérdidas de los distintos ejercicios que se reflejarían en cada uno de los balances aprobados por la Asamblea.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Da cuenta que el mecanismo de capitalización se encontraría previsto en los artículos 27° y 42° de la ley 20.337 y en los artículos 15, 20 y 83 del Estatuto, en cuanto determinarían la forma en que debería establecerse la capitalización de la entidad.

Reitera que la normativa societaria sería la aplicable con prescindencia del artículo 78 de la ley 11.769. Enuncia prueba y transcribe lo expresado por la Asesoría General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires sobre las cooperativas concesionarias de servicios públicos eléctricos.

De la misma forma, hace saber que, para la fijación y determinación de la cuota de capitalización, la cooperativa se encontraría sometida al control del Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social -INAES- y del Organismo de Control de Energía Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires -OCEBA- entre otros organismos, acerca prueba a este respecto.

Esgrime que, a diferencia de lo resuelto en la sentencia, el organismo de control habría aprobado la inclusión de un concepto no ajeno a la factura del servicio eléctrico en concordancia a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 78 de la ley 11.769 y al decreto reglamentario; transcribe lo pertinente y expresa que así habría sido afirmado por el Tribunal del Trabajo de Necochea.

Ratifica la errónea aplicación e interpretación que habría realizado la Cámara de Apelación tanto de la ley 11.769 como de su decreto reglamentario, al determinar el incumplimiento de los requisitos allí establecidos aun cuando se habría dado satisfacción a la normativa vigente en cuanto al contralor de los organismos estatales respecto de la implementación de los conceptos facturados a los distintos socios del servicio público de energía.

La recurrente afirma que los sentenciantes no habrían advertido que dentro de las facultades de los asociados se encontraba la de convocar a una asamblea o participar de una ordinaria, a los fines del tratamiento del objeto de

reclamo y en su caso, lograr la exclusión del concepto a tenor de lo dispuesto por el artículo 47 de la ley 20.337 y del fallo de primera instancia, o proceder por igual vía a su impugnación en los términos de los artículos 61 y 62 de la ley 20.337 y 15 inciso "c" del Estatuto social. Transcribe la normativa mencionada.

Por consiguiente, afirma que dentro de los procedimientos sociales existirían mecanismos para atender a la pretensión actora, sin vulnerar sus derechos y con prescindencia de la decisión adoptada por los jueces.

Sostiene que la cuestión suscitada por el accionante, socio de la cooperativa, se encontraría alcanzada por la ley 20.337 como por las previsiones del Estatuto social, debiendo haber canalizado en un primer momento sus pretensiones apoyándose en un régimen legal, convencionalmente aceptado.

La recurrente considera demostrado que el concepto Cuota Capital EE, resultaría uno, no ajeno al actor, por tratarse de un usuario-socio, y obedecer a la concreción del objeto social de la entidad, con fundamento en el artículo 1° del decreto reglamentario 2193/01.

De tal manera, afirma que sería inaplicable el artículo 78 de la ley 11.769.

A continuación, invoca la preexistencia de la cuota de capitalización en relación al dictado de la ley 11.769, para luego ingresar en el análisis del artículo 4° del decreto 2.193 y afirmar, que el concepto cuota capital no requeriría autorización expresa previa del socio. Transcribe lo propio del articulado, en referencia a los conceptos ajenos, los que serían preexistentes a la ley.

En cuanto a la afirmación del sentenciante que la cooperativa habría omitido acreditar el extremo factico contemplado en la norma, destaca que la inclusión del concepto sería anterior a la ley y no requeriría de prueba que, por el contrario, el actor sería el obligado a desvirtuar tal circunstancia por alguno



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

de los medios probatorios y ello no se habría verificado, por lo que la cooperativa habría quedado habilitada a su inclusión conforme a los procedimientos societarios.

De igual manera, cuestiona la aplicación de las normas vinculadas al derecho al consumidor, considera que la Cámara de Apelación habría incurrido en error al resultar inaplicables a la relación entre la cooperativa y los socios, quienes se encontrarían alcanzados "*excluyentemente*" por las normas del derecho cooperativo. Cita doctrina y sentencia de cámara nacional para diferenciar la calidad institucional de las cooperativas, el acto cooperativo y la aplicación de las normas específicas, es decir la ley de cooperativas, el estatuto y los principios de ese derecho.

El recurrente recordando el artículo 118 de la ley 20.337, afirma que debería estarse al régimen legal específico, teniendo en cuenta que la aplicación supletoria de otras normas sería viable en cuanto se concilien con las disposiciones de dicha ley y con la naturaleza de dichas entidades sociales.

Aduna que conteste con esta legislación que hace al tipo asociativo, se encuentra la legislación provincial que hace a las concesiones y al marco regulatorio eléctrico.

Destaca el artículo 232 de la Ley Orgánica de las Municipalidades, el cual transcribe, como la naturaleza de la prestación de servicios de las cooperativas a usuarios que son asociados; califica esta condición como un requisito ineludible para definir que no es el usuario quien tiene la potestad de decidir de ser o no asociado, que las tarifas son abonadas por los socios, dado que considera que sin este requisito no existiría la concesión.

Trae a consideración lo expresado en el artículo 20 de la ley 11.769, conforme ley 13.173 y sobre dicho precepto, en el decreto reglamentario, 2479/04.

Reafirma, que los usuarios del servicio eléctrico en las áreas de concesiones municipales prestado por cooperativas deberán adherir en calidad de asociados para recibir el servicio.

Expone que, en razón de ser un servicio público monopólico, no podrían impedirle el ingreso como asociado y, en los casos en que pierda tal calidad - por exclusión-, igualmente se debería continuar prestando el servicio.

Asevera que la prestación del servicio público no se encontraría en colisión con el requisito de que el usuario deba asociarse; trae a mención que no habría sido impedimento durante el régimen de "*mutualismo riguroso*" en que no era objeto de discusión la necesidad de hacerlo.

El recurrente señala que el régimen de la ley de cooperativas no es un régimen abierto, por lo que no se pondría en el usuario la facultad de elegir entre asociarse o no y que, al permitir prestar sus servicios a terceros no trastoca que sean ellas las que mantengan el poder de decisión.

Insiste en la exigencia, de ser el usuario un asociado a la cooperativa para poder acceder a los servicios y, en virtud de dicho vínculo, entiende que no devendría aplicable la normativa del derecho del consumo.

En otro punto de su escrito, invoca la inaplicabilidad de la legitimación expandida y por ello, del artículo 7 de la ley 13.928.

Considera que la sentencia habría aplicado de manera errónea el artículo 7 de la ley 13.928 y resultaría violatoria de las leyes 20.337, 12.008, 14.192 y del artículo 43 de la Constitución Nacional.

Refiere que el fallo habría omitido la ubicación -en el tiempo y en el espacio- del sistema eléctrico provincial y nacional de la última década.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Que el tribunal habría aplicado erróneamente o violentado las normas de interpretación de la prueba pericial rendida en autos, dado que, de haberla tenido presente y valorado conforme las pautas previstas en la ley 12.008, la solución hubiera resultado “*diametralmente opuesta, so pena de condenar a media provincia de buenos aires a la oscuridad total ...*” para aclarar que sería lo que ocurriría en los grandes centros urbanos en temporada pico (v. fs. 1027vta.; el remarcado pertenece al original). Remite a la página virtual de la Federación de Cooperativas de Electricidad y Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires Limitada–FEDECOBA-.

Resalta el valor del sistema eléctrico prestado por cooperativas en plazas que califica de deficitarias o con grandes extensiones de líneas eléctricas, a donde no llegarían las empresas privadas.

Con remisión a la prueba pericial, destaca que mientras los costos de operación de las distribuidoras en el periodo 2003-2014 aumentaron un 2.800 % la tarifa eléctrica, en el mismo periodo lo hizo a razón del 700%; que los quebrantos que advierte el informe pericial sería el correspondiente a los periodos 2010 a 2014.

Realiza aclaraciones en cuanto a las diferencias que existirían entre las cooperativas y una sociedad anónima, destaca las finalidades institucionales de la primera y se detiene en los congelamientos tarifarios.

Asevera que la sentencia, al expandir los efectos de la demanda individual al universo de socios, violentaría “...*las más elementales normas de la ley al imponer coactivamente a 42.885 socios la pretensión de 1 solo de ellos*” (v. fs.1028).

Expone que la cooperativa -fundándose en la pericia- es una institución de más de setenta y cinco años de antigüedad, que se rige por las normas legales y estatutarias, “*cuyos destinos no merecen ser impuestos por una*

sentencia de un Tribunal llamado a actuar por la acción de un solo socio” (v. fs. 1028).

Apunta que se habría violado la propia ley, 11.769.

Destaca que si bien se tuvieron en cuenta las obligaciones que pesan sobre el distribuidor, al sentenciar se habría omitido hacer referencia a los derechos que le asisten, con el objeto de desarrollar las actividades económicamente viables en distribución y transporte de electricidad, cuando al Estado le correspondería alentar inversiones para asegurar el abastecimiento de energía eléctrica a corto, mediano y largo plazo, en condiciones de calidad y precio, alineadas con el costo económico del suministro.

Asimismo, hace saber que no se ha atendido a la obligación que pesa en la prestataria de garantizar la operación y confiabilidad de los servicios e instalaciones de transporte y distribución de electricidad, que no se cumplirían sin tarifa.

Aclara sobre la inexistencia de cortes del insumo eléctrico cuando es prestado a través de las cooperativas, aun cuando las ha llevado a recurrir “*al mecanismo de la capitalización*” para cumplir con los objetivos legales.

Califica de absurda la interpretación y aplicación que los sentenciantes realizan del plexo normativo y de viciada, la que habrían realizado tanto de la prueba como de los hechos evidentes expuestos en las actuaciones.

Aprecia de falso, incongruente y arbitrario el hecho de considerar que el actor haya pretendido tutelar un bien jurídico de carácter colectivo y haber concentrado el proceso.

Sostiene, el Tribunal habría prejuzgado al dar por hecho la posible existencia de múltiples amparos, sin valorar la prueba, advierte que de 42.887 usuarios no existirían más de dos amparos en trámite, mientras que los restantes



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

pagarían un valor razonable por el servicio en pos de no sufrir cortes diarios de energía.
Remite a fs. 892 vta.

Entiende que sería evidente la violación del artículo 7 de la ley 13.928, ante el incumplimiento de lo allí preceptuado, que describe; recuerda la causa "*Halabi*" y las Acordadas 32/2014 y 12/2016 de la Corte Suprema de Justicia.

Distingue que no habría habido otras intervenciones en la causa y en especial, de los restantes usuarios, socios de la cooperativa.

Invoca la violación de la doctrina de la Suprema Corte de la causa C. 91.576 "*López, Rodolfo Osvaldo*" (2014) al pretender extender sus efectos al presente caso, cuando explica, sería un supuesto que califica de inverso.

Que en dicha causa, se habría discutido la inclusión de un plus tarifario a los no socios de una cooperativa, quienes se veían obligados por una resolución asamblearia emanada de una institución a la que no se hallaban asociados, mientras que en el presente caso, el fallo pretendería imponer a los socios los efectos de una pretensión individual contraria a las decisiones soberanas asamblearias, colocándolos en situación de afectados por una sentencia que no habrían solicitado y, revocando decisiones de autoadministración de las cooperativas.

Solicita se haga lugar al recurso revocando la sentencia "*en cuanto otorga al presente fallo le legitimación expandida en los términos del art. 7 de la ley 13928*" (v. fs. 1029).

Mantiene la cuestión constitucional federal.

Finalmente, bajo el título de "*Resolución del litigio*" solicita se resuelva conforme a la ley y a doctrina legal invocada, como así también, las cuestiones constitucionales introducidas, revocando la sentencia cuyos fundamentos basales entiende, han sido aplicados erróneamente por un pronunciamiento que califican como producto de una apreciación absurda y arbitraria.

Aprécia que se habría desconocido el derecho cooperativo, la adecuada aplicación de las normas estatutarias, así como el marco regulatorio eléctrico de la Provincia de Buenos Aires, las resoluciones de los organismos de control del Estado, y la doctrina legal emanada de dicho entramado normativo.

Invoca la inaplicabilidad de las normas del derecho del consumo, y del artículo 7 de la ley 13.928, ante una interpretación y aplicación que estipula, se habría realizado en forma errónea en detrimento de los derechos de la cooperativa y en ausencia de una derivación razonada del derecho vigente.

En definitiva, requiere la revocación de la sentencia y el dictado de una nueva aplicando la totalidad del plexo normativo esgrimido al recurrir.

II.-

Estimo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley debería ser rechazado.

He tenido oportunidad de expedirme sobre una cuestión que involucra el tema de fondo, en debate en la presente causa, al dictaminar en el expediente judicial I 2361 “*Rodríguez, Mario Rubén*”, dictamen con fecha de ingreso a la Suprema Corte de Justicia del día 20 de septiembre de 2016, cuyos criterios y razonamientos tendré en cuenta a los fines de emitir opinión.

II. 1.- Tomo vista de la presente causa que incluye a usuarios del servicio eléctrico de la Usina Popular Cooperativa de Obras y Servicios Públicos Limitada de Necochea “*Sebastián de María*” -conforme extensión reconocida por los sentenciantes- cuya pretensión propone, se abstenga de incluir en la facturación por el suministro de energía eléctrica el concepto ajeno “*cuota capital E.E.*”, o cualquier otro que con diferente denominación procure el cobro del adicional cuestionado ante el incumplimiento de lo establecido en el artículo 78 de la ley 11.769.

De tal manera he de actuar en atención a lo dispuesto



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

en los artículos 27 de la Ley N°13.133 (BOBue 5-9/1/2004; cc. conf. art. 11 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires primer párrafo) y 52 de la Ley N° 24.240 (BOA 15/10/1993, ratificado en lo pertinente, por el artículo 24 de la Ley N° 26.361, BOA, 7/4/2008; doctrina de la CSJNA, “Fallos”, “Flores Automotores S.A.”, T. 324:4349, apartado tercero del dictamen de la Procuración General de la Nación al que remitió, la Corte Suprema de Justicia y “Dilena, Silvia Delia”, T.330:133, apartado cuarto del dictamen de la Procuración General de la Nación al que remitió también, la Corte Suprema de Justicia, cuya doctrina reza en lo pertinente: “La ley 24.240 integra el derecho común, toda vez que resulta complementaria de los preceptos contenidos en los Códigos Civil y de Comercio”) en miras del interés de la ley y de los usuarios alcanzados por la sentencia de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de Mar del Plata.

II.2.- En este sendero anticipo que la cuestión involucra a la Constitución Argentina, a la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, al decreto ley N° 20.337 (BONA 15/5/1973), a la Ley N° 11.769 (TO por Decreto N° 1868/04, BOBue 6/9/2004) con las modificaciones operadas por las Leyes N° 13.929 (BOBue 30/12/2008, ref. art. 64), 14.068 (BOBue 30 y 31/12/2009, ref. arts. 54, incisos “f” y “ñ” y 67 inc. “b”), 14.989 (BOBue 29/12/2017, ref. art. 62, inc. “f”) y 15.026, (BOBue 28/05/2018, ref. art. 74), al decreto reglamentario general N° 2479/04 (BOBue 3/12/2004) y al Decreto N° 2193/01 (BOBue 13-9-2001) reglamentario del artículo 75 de la Ley N° 11.769, que hoy subsiste en su contenido y efectos en el artículo 78 y a las leyes nacional y provincial de defensa al consumidor y usuario.

II.3.- Razones de método me llevan a considerar, en primer término, la cuestión relativa al alcance de la legitimación de la actora, que ha sido puesta en crisis por la recurrente.

La acción de amparo promovida por Mario Alberto Nosei contra la Usina Popular Cooperativa de Obras y Servicios Públicos Limitada de Necochea “Sebastián de María”, ha sido interpuesta en lo que nos interesa, a fin de

obtener un pronunciamiento jurisdiccional que obligue a la accionada a abstenerse de incluir en la facturación del consumo eléctrico conceptos que no sean los permitidos por la ley 11.769, concretamente y específicamente la “*Cuota Capital E.E.*”, tanto en su factura como en las del resto de la población de Necochea y Quequén que posea el carácter de “*Socio/Suministro y/o Usuario y/o titular de medidor*” (v. fs. 22vta.).

El actor formula su presentación invocando la calidad de usuario del servicio público de electricidad distribuido por la concesionaria municipal, -en conformidad a los artículos 52, 53, 230 a 239 del decreto ley N° 6769/58- y la hace extensiva a otros usuarios, en igualdad de condición.

Acredita su interés con original de la factura y consumos de energía eléctrica expedidos por dicha cooperativa, y figura que le debitan entre otros, dicho concepto (v. fs. 5 de estos actuados y notificación a fs. 4, con invocación del carácter de “*socio, usuario y/o consumidor*”).

Se agregó facturas pertenecientes a otros asociados con similar imputación (v. fs. 8/10 y 14/15 y 17).

Se advierte que, lo hace en su carácter de perjudicado a título individual e invoca un interés colectivo al pretender la protección judicial en el marco de los artículos 24 y 25 y 52bis de la Ley N° 24.240, y 19, 23, 24 y 26 inciso “a” de la Ley N° 13.133; de las normas constitucionales y tratados internacionales incorporados a ellas; la afectación de los principios de supremacía constitucional, legalidad, razonabilidad, igualdad, el derecho de información y defensa de los intereses de los usuarios y consumidores.

De los actuados se desprende que el acto de facturación que emite la Cooperativa guarda relación con el cobro por el servicio eléctrico, y se cuestiona un concepto ajeno incorporados a él y, cuyo abono se exige en forma total junto a los gastos del servicio.

Sin duda que la legitimación constituye un requisito esencial de la acción (CSJN, “*Abarca, Walter José y Otros c/ Estado Nacional- Ministerio de Energía y Minería s/ Amparo Ley N° 16.986*”, T. 339:1223, consid. 11; SCJBA, AC 82.123, “*Institutos Médicos SA*”, sentencia de 14-IV-2004 considerando III, a la segunda cuestión, voto Juez de Lázzari y sus citas; C 96.235, “*Fontán,*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Alfredo”, sentencia de 26-X-2016, considerando tercero, primera cuestión, voto Juez Negri y sus citas; entre otras).

II.3.1.- En primer lugar, encuentro acreditado el interés individual para demandar tal como lo entendió el *a quo*.

De lo contrario no habría caso o legitimación, requisitos éstos que se infieren a partir de la situación fáctica en que se enmarca la pretensión (SCJBA, doctrina de la causa: I. 72.580, “*Florentín, Liliana y otros*”, resolución de 8-V-13, considerando tercero y sus citas; I 2.129, “*Asociación de Diseñadores Gráficos Nicoleños (A.DI.GRA.N.)*”, sentencia de 13-VII-2016, considerando primero, voto Juez Soria a la primera cuestión y sus citas; I 74.218, “*Pardo Villarroel*”, Resolución de 17-VIII-2016, considerando tercero y sus citas; “*Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*”, R.O. Berizonce y G. H. Quadri. Edit. Abeledo Perrot, cuarta edición 2016, T. VIII pág. 155).

Se ha sostenido que la invocación de la calidad de ciudadano, en principio, sin la demostración de un perjuicio concreto es insuficiente para sostener la legitimación a los fines de impugnar la constitucionalidad de una norma (CSJNA, doctrina de “Fallos”, “*Baeza, Anibal Roque*”, T 306:1125, considerando cuarto; “*Lorenzo, Constantino*”, T. 307:2384, considerando cuarto; “*Felicetti, Roberto y otros*”, T. 323:4130, considerando segundo; “*Presentaciones Varias con Retardo de Justicia N° 1 - NN: N.N. T.*”, T. 339:477, considerando tercero; entre otros).

En efecto, cabe poner de manifiesto que el de “*ciudadano*” es un concepto de notable generalidad y su comprobación, en su mayoría, no basta para demostrar la existencia de un interés “*especial*” o “*directo*”, “*inmediato*”, “*concreto*” o “*sustancial*” que permita tener por configurado un “*caso contencioso*” (CSJNA, “Fallos”, “*Gómez Diez, Ricardo y otros*”, T. 322:528, considerando cuarto, quinto, noveno y décimo segundo; “*Leguizamón*”, T. 324:2048; “*Thomas, Enrique*”, T. 333:1023, considerando quinto, voto Jueza Argibay; “*Monner Sans Ricardo*”, T. 337:166, considerando tercero y sus citas; a *contrario sensu*, en el que la configuración

del caso resulta diferente a la delineada por el Tribunal en precedentes que involucraban otro tipo de derechos: “*Colegio de Abogados de Tucumán*”, T. 338:249, considerando noveno, con remisión a los votos en disidencia del Juez Fayt, causas T. “*Polino, Héctor y otro*”, T 317:335, considerandos once al trece y sus citas y “*Gascón Cotti, Alfredo J. y otros*”, T. 313:594, considerandos veinte y veintiuno; y, “*Oehler, Carlos A.*”, T. 337:1108, considerando séptimo).

En la mencionada causa “*Anibal Roque Baeza*” precisamente se recordó al jurista y juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, de origen vienés, Félix Frankfurter quien luego de destacar la necesidad de la existencia de “*caso*” o *controversia*” como premisa para el ejercicio del Poder Judicial, señala como pautas que permiten establecer si se da una controversia definida y concreta, en supuestos en los que se impugna una actividad administrativa, las siguientes: a) Que la acción (administrativa) impugnada afecta substancialmente en algún momento los intereses legales de alguna persona; b) Que la actividad cuestionada afecta al peticionante en forma suficientemente directa y c) Que ella ha llegado a una concreción bastante en el ámbito administrativo (Fallo cit., considerando cuarto, in re 341 US, 123, pág. 149 y sigs.; cc “*Fallos*”, “*Hogg, David, y Cía. S.A.*”, T. 242:353, pág. 362).

La cuestión central traída a decisión de ese Tribunal de Justicia demuestra la presencia de ese interés requerido, especial, directo, inmediato, concreto y sustancial por cuanto la pretensión la radica como usuario de un servicio público, a quien facturan conceptos ajenos junto con los rubros correspondientes al consumo de electricidad; ítem puntual que se cuestiona en el caso “*Cuota Capital EE*” que se lo da por consentido y como tal, incorporado a la factura por consumo de electricidad ante la circunstancia de invocarse “*derechos*” cooperativos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 11.769.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Finalmente cabe recordar que expresamente el artículo 23 de la Ley N° 13.133, ratificado por la modificación introducida por la ley N° 14.514 (BOBue 4/7/2013, artículo 1°) reza como introito general de las eventuales pretensiones judiciales en defensa de los derechos de los consumidores y usuarios: *“Para la defensa de los derechos e intereses protegidos por este código, son admisibles todas las acciones capaces de propiciar su adecuada y efectiva tutela...”*.

A lo dicho en este punto, añado que ante la presencia de situaciones más complejas en las cuales están en juego derechos constitucionales de tercera generación -tal el caso que nos ocupa- entiendo que es una regla de la jurisdicción protectora la elasticidad en la elección de las vías procesales, esto a los fines de superar verdaderos ápices formales, teniendo en cuenta que la vía elegida pueda cumplir con la aspiración de brindar tutela al derecho fundamental.

La reforma del año 1994 en lo que a ellos respecta, implicó algo más que una mayor protección de facultades personales o colectivas, abren estos nuevos derechos una idea diferente de la persona humana, del Estado, de las corporaciones y de las relaciones entre todos ellos (Conf. María Angélica Gelly, *“Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada”*, Edit. La Ley, año 2005, pág. 460).

En consecuencia, este aspecto observado por la demandada debería ser rechazado.

II.3.2.- El segundo aspecto que se cuestiona es el vinculado a la representación de terceros, siendo mi opinión que nada obstaría a su invocación y ejercicio por la actora.

Se sostiene que el artículo 43 de la Constitución Nacional abre paso a las causas colectivas y a las formas de legitimación *“anómala o extraordinaria”*, que habilitan la actuación en el litigio de personas u órganos ajenos a la relación jurídica sustancial objeto del conflicto.

En función del tipo de lesión o de la infracción denunciada, de la situación subjetiva comprometida, del debate realizado y de los restantes

contornos de la *litis*, los tribunales pueden acudir a variados arbitrios para favorecer la mejor composición de esta clase de conflictos, entre los cuales ha de estar presente también la expansión subjetiva de los efectos del pronunciamiento (Causa C 91.576, “López, Rodolfo Osvaldo c/Cooperativa Eléctrica de Pehuajó s/Sumarísimo”, sentencia de 26-III-2014, a la que me remito y en la cual se debatieron y decidieron por la vía del proceso sumarísimo cuestiones de aspectos análogos a los de la presente causa; voto Juez Soria, considerando 1º, “c”, ii, segunda cuestión y sus citas; Piero Calamandrei, “*Instituciones de Derecho Procesal*”, Traducción de la 2º Edición Italiana, Volumen I, pág. 261 y sgtes.; Francesco Carnelutti, “*Instituciones del Proceso Civil*”, Traducción de la 5º Edición Italiana, Tomo I, págs. 174 y sgtes.; Hugo Alsina, “*Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*”, segunda edición, Tomo I, 1956 págs. 388 y sgtes.).

Advierto que los temas propuestos en la demanda y ventilados (de hecho y de derecho) se presentan comunes y homogéneos a todo el grupo de usuarios afectados, a modo de la postulación de un caso colectivo.

Quien oportunamente demandara, puede hallarse investido de aptitud para instar un proceso de tenor supraindividual ante la implicación constitucional y no solo patrimonial del caso; considerando que la acción ha procurado mantener la igualdad de trato entre los usuarios de un servicio público esencial, que compromete al interés general (Arts. 42, 43 y concs. de la Constitución Argentina; doctrina de los arts. 38, 55 y concs. de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; arts. 26, “a” y 27 de la ley N° 13.133).

De allí que correspondería asignarle validez a la representación que se invoca y ello sin perjuicio, y como se adelantara, de evaluar oportunamente la fuerza expansiva de la sentencia respecto de los usuarios del servicio de consumo eléctrico de la Provincia de Buenos Aires.

Se presenta un factor común de origen de la lesión del derecho, que aquí defiende uno de los directos afectados, que comparte con los



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

restantes miembros de su grupo en pos de la tutela de los derechos e intereses transindividuales. Así, en la especie, el conjunto de lesiones individuales proviene de una misma conducta -desplegada por la cooperativa accionada- que actúa como fuente causal de las afectaciones individuales, sociales y comulgan los fundamentos jurídicos sustanciales que definen su procedencia o mérito.

También media una homogeneidad fáctica y normativa que justificaría la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada, ya que el tema en debate -circunscrito al cumplimiento de los recaudos establecidos en el Marco Regulatorio de la Energía Eléctrica provincial para la facturación del servicio concesionado y el derecho de los usuarios involucrados-, no presenta particularidades relevantes que puedan pregonarse existentes en cabeza de cada uno de los afectados.

Tampoco se vislumbra que se imponga la desestimación de un tratamiento concentrado del conflicto, por lo antes dicho, como por los planteos y argumentaciones de la parte actora, quien no se ha detenido en peculiaridades que puedan considerarse propias de su situación personal, en tanto abarca en modo suficientemente descriptivo, las cuestiones comunes y homogéneas a todo el referido grupo de usuarios del servicio eléctrico y expone con claridad la utilidad que tendrá para el resto de los usuarios.

El "*Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica*" señala como requisitos para el ejercicio de las acciones para la tutela de los intereses individuales comunes, la adecuada representatividad del legitimado, y la relevancia social de la tutela colectiva (Artículo 2º), extremos que, encuentro suficientemente acreditados ante la existencia de realidades fácticas y jurídicas que se proyectan más allá de la actora y que se encarnan en verdaderas realidades humanas, necesitadas de protección judicial.

De la preferencia europea a favor de la legitimación a las asociaciones representativas, nuestra normativa parece inclinarse a la tradición de origen anglosajón de las “*Class Actions*” en la que puede apreciarse también la representatividad de un individuo, como se prevé ahora en el mencionado Código Modelo. Sin embargo, la estrategia de la Comisión Europea en materia de política de los consumidores 2002-2006 reconoce que los servicios de interés general constituyen uno de los ámbitos políticos en los que es preciso actuar para asegurarles un elevado nivel de protección (v. COM(2002) 208, DO C 137 de 8.6.2002, p. 2) y sin olvidar que corresponde a los Estados miembros definir requisitos relativos, por ejemplo, al servicio universal, la cobertura territorial, los niveles de calidad y seguridad, los derechos de usuarios y consumidores y la protección del medio ambiente (v. “*Libro verde sobre los servicios de interés general*”, COM/2003/0270 final, punto 77).

En una de las comunicaciones de la Comisión sobre los servicios de interés general se establece una serie de principios que pueden ser de utilidad a la hora de definir las necesidades de los consumidores y usuarios en este ámbito.

Entre ellos, destaca: La buena calidad del servicio, niveles elevados de protección de la salud y de seguridad física de los servicios, **la transparencia (por ejemplo de las tarifas, los contratos, la elección y la financiación de los proveedores), la elección del servicio y del proveedor, una competencia efectiva entre proveedores, la existencia de organismos reguladores, la disponibilidad de mecanismos de solución de conflictos, la representación y participación activa de los consumidores y usuarios en la definición y evaluación de los servicios, y la elección de la forma de pago**, conceptos que se pueden acompañar con los contenidos de la “*Buena gobernanza: Organización, financiación y evaluación*” (v. 2001/C 17/2004, el remarcado nos pertenece).

En suma, la Unión Europea ingresa abordando su preocupación por los servicios públicos, los temas prioritarios para madurar de los Estados que la conforman, entre los cuales, el vinculado a los derechos de transparencia, información y participación entre otros, en materia tarifaria que destaca



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

y desarrolla, en busca de demostrar plenamente su compatibilidad con el principio de subsidiariedad.

La ley procesal estadounidense, por su parte, reconoce legitimación a reclamantes individuales para que ejerciten acciones en defensa no sólo de sus propios derechos e intereses patrimoniales, sino, además y de forma simultánea, en defensa de los análogos derechos e intereses patrimoniales de un número indeterminado de consumidores o usuarios no identificados. Los presupuestos son regulados desde el año 1937 en la Rule 23 "Class Actions" "*Federal Rules of Civil Procedure*" tras su configuración inicial por parte de la jurisprudencia estadounidense, distinguiendo categorías de acciones.

Establece requisitos a verificar, tales como el dato numérico de los implicados; la presencia de cuestiones fáctica o jurídicas comunes a los distintos miembros del grupo; la reclamación iniciada por quien invoca la representación o incluso otros miembros y que quien la inicia lo puede hacer irrogándose la representación de la clase, y los debe representar adecuadamente. Prevé mecanismos de inclusión personal de cualquiera de la clase e incluso apersonarse para provocar la exclusión (v. el texto completo de la norma puede consultarse en www.law.cornell.edu).

También se aprobó, para evitar efectos negativos con motivo de excesos en el ejercicio y en el reconocimiento judicial que las acciones de clase estaba causando sobre la economía estadounidense, la "*Class Action Fairness Act of 2005*", (v. U.S. Government Publishing Office: www.gpo.gov) centrada en las reclamaciones de responsabilidad por producto, estableciendo límites económicos para tales reclamaciones o que residan en lugares distintos a los del juez interviniente.

Cercanos a nosotros, en la República de Uruguay en el "*Código General del Proceso*", aprobado por la Ley N° 15.982 (Publicada el 14-11-1988), en el artículo 42 reglamenta, "*Representación en caso de intereses difusos*":

"En el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos y, en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, estarán legitimados indistintamente para promover

el proceso pertinente, el Ministerio Público, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley o a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido". Por el artículo 28 se expresa: Intervención como parte principal.

"El Ministerio Público intervendrá como parte en el proceso únicamente en los procesos relativos a intereses difusos (artículo 42) ..." y en cuanto a los efectos de la sentencia, el artículo 220 prescribe:

"Efectos de la cosa juzgada en procesos promovidos en representación de intereses difusos. La sentencia dictada en procesos promovidos en defensa de intereses difusos (artículo 42) tendrá eficacia general, salvo si fuere absolutoria por ausencia de pruebas, en cuyo caso, otro legitimado podrá volver a plantear la cuestión en otro proceso".

De tal manera se advierte que las orientaciones a favor de reconocer participación y derechos a uno de los sujetos de la relación jurídica, se amplían día a día en busca de encontrar una respuesta a favor de aquella parte débil de ella, a la que se pretende otorgar una mayor protección: Los usuarios; recomponiendo, con un sentido ético de justicia y de solidaridad social el equilibrio que deben tener los vínculos entre proveedores del servicio y los usuarios y, que se podrían ver afectados ante las situaciones abusivas que pueden presentaban en la vida cotidiana.

Los usuarios, en relación con las reglas del servicio, están en una situación de sujeción a la que deben de acomodarse a la hora de recibir las prestaciones.

La calificada como *"situación objetiva de los usuarios"* es consecuencia de la aplicación al ámbito de los servicios públicos de la concepción de Pierre Marie Nicolás Léon Duguit, según la cual el derecho subjetivo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

es una noción metafísica y no jurídica, de donde el administrado no ostenta frente a la Administración derechos subjetivos, sino que goza de una situación derivada del derecho objetivo, en nuestro caso de la ley del servicio. Posición que fuera desarrollada por Gaston Jèze (La postura de este autor, aparece desarrollada en dos trabajos, el primero publicado en el año 1912 en la «Revue de Droit Public» bajo el título “*Essai d'une théorie générale sur le fonctionnement des services publics*”, pp. 26 y ss. El segundo publicado en el año 1943 en esa misma Revista con el título “*Appréciation par les gouvernants et leur agents de l'opportunité d'agir: réalisation, organisation et fonctionnement des services publics*”, pp. 1 y ss.). Para Jèze el servicio público representa la actividad de la Administración, que se propone “...el mejoramiento de las condiciones materiales, intelectuales y morales de la población, es decir, la paz social duradera” (Cf. fuente, Pedro Collado Escribano, “*El usuario ante los servicios públicos precisiones acerca de su situación jurídica*”, Rev. de Administración Pública, N° 82, pp 113 y ss.).

Desde otra visión social, se solicita a que se tienda:

“... a que la empresa se convierta en una comunidad de personas en las relaciones, en las funciones... (Carta Encíclica “*Populorum Progressio*” del Papa Pablo VI a los Obispos, Sacerdotes, Religiosos y Fieles de todo el mundo y a todos los hombres de Buena Voluntad sobre la necesidad de promover el desarrollo de los Pueblos, párr. 28); de especial preocupación, a la hora de tratar los servicios prestados por una Cooperativa.

Asimismo, se predica:

“*Las actitudes que obstruyen los caminos de solución, ... van de la negación del problema a la indiferencia, ... Necesitamos una solidaridad universal nueva...*” (Carta Encíclica “*Laudato sí*”, del Santo Padre Francisco, “*Sobre el Cuidado de la Casa Común*”, párr. 14).

Así en el caso, correspondería reconocer al actor la posibilidad de abrirse hacia aquello que al menos en principio, le pudiera resultar discutible e injusto y hacerlo atendiendo a la situación objetiva legal y al interés solidario que pretende: La facturación, su contenido y determinaciones, que confluyen en los derechos de información y transparencia (v. art. 38, "...a una información adecuada y veraz..." de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y artículo 42: "Los...usuarios de...servicios tienen derecho,...a una información adecuada y veraz...." de la Constitución Argentina).

No puede olvidarse que, en el caso, el centro de la relación jurídica, el sujeto, es el usuario.

Usuario quien en muchos casos deviene en rehén de un único servicio y sin posibilidades ciertas de intervenir en las macro decisiones políticas sobre el tema.

Su emergencia por lo pronto, como actor individual le permite sólo participar en temas micro (v. Sue Richards (1994) "*El paradigma del cliente en la gestión pública*", en "*Gestión y Análisis de Políticas Públicas*". INAP, Madrid, septiembre-diciembre) pretendiéndose no reconocer al menos en principio, la posibilidad de elección sobre una ejercida colectivamente por ciudadanos con un interés común- en el caso una Cooperativa- cuyas decisiones se hacen públicas y exigibles para todos, socios y no socios (Cf. Art. 5° del Estatuto Social de la Usina Popular Cooperativa de Obras, Servicios Públicos y Sociales Ltda. de Necochea "*Sebastián de María*": apartado "a": "*Proveer energía eléctrica destinada al uso domiciliario, rural, comercial e industrial, etc.; y la que requiere el servicio público...*").

A esta altura del reconocimiento realizado por el ordenamiento jurídico argentino como "*derechos a favor de los usuarios de los*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

servicios públicos”, (Artículo 42 de la Constitución Argentina y cc. con lo dispuesto en el art. 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires), resultaría conveniente explorar opciones que garanticen transparencia y ecuanimidad entre las partes involucradas, a través de mecanismos de prevención del conflicto, que estimo no llegaría a abastecer plenamente la mera notificación preventiva que actualmente se realiza al usuario.

El artículo 42 de la Constitución Nacional otorgó máxima jerarquía a los derechos de información, consulta y participación de los usuarios y consumidores, como así también a la protección de sus intereses económicos. Incluso, debería implementarse lo que para determinados conceptos dispone el propio artículo 40, último párrafo de la Ley N°11.769: “...*con la participación del Municipio y las asociaciones de usuarios y consumidores*”.

La Corte Suprema de Justicia expuso:

“...en materia tarifaria la participación de los usuarios de un servicio público no se satisface con la mera notificación de una tarifa ya establecida. Es imperativo constitucional garantizar la participación ciudadana en instancias públicas de discusión y debate susceptibles de ser ponderadas por la autoridad de aplicación al momento de la fijación del precio del servicio...” (CSJN, “Fallos”, “*Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y minería s/ Amparo colectivo*”, consid. 18, voto de los jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco y considerando 14, voto Juez Maqueda, T. 339:1077)

Asimismo, atendiendo a que, quien presta el servicio es una Cooperativa y entre sus objetivos está el tema educativo y participativo (Conf. Art. 5° del Estatuto Social, cit. apartado “1”, cc. arts. 2, inc. 8; 40 inc. 3; 42, inc. 3, 46 y 106 inc. 3, de la Ley 20.337) podría una de sus actividades ser, la de facilitar

los mecanismos de información y participación, -socios o no socios-, en sus decisiones en los temas que hacen al servicio público.

En esta materia la discusión todavía no está cerrada, resultando conveniente, voy a insistir, en explorar opciones que las garanticen.

Sin duda, la sanción de la Ley 14.560 (BOBue, 6/02/2014; Ídem Nación Argentina, Ley 27.351, BONA17-5-2017), norma que tutela al colectivo de usuarios "*Electrodependientes por cuestiones de salud*", es un camino que continúa en pos de reconocimientos -en equidad-, en la gestión de un servicio público relevante, como lo es, el de la energía eléctrica (Cf. Res. N° 125/14 de la Secretaría de Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires: Por el art. 2 se dispone: "*Instruir a las Distribuidoras con concesión Provincial y Municipal a incorporar en el cuerpo de las facturas que se emitan a partir de la vigencia de la presente Resolución, la inclusión de la siguiente leyenda: "Sr/a Usuario/a: la Secretaría de Servicios Públicos ha dictado la Res. N°14(...) que aprobó el Reglamento que implementa los "presupuestos mínimos para electrodependientes por cuestiones de salud. Si usted considera estar alcanzado por dicho Reglamento consulte a su Distribuidora y/o al OCEBA"*".

Así cabe tener presente a título informativo que la Unión Europea, a través de la Directiva N° 2012/27/UE pone a los consumidores de energía en condiciones de gestionar mejor su consumo, garantizándoles un acceso fácil y gratuito a los datos de consumo gracias a un sistema de medición individual; también, por la Directiva N° 2010/30/UE se pretende garantizar que la información compleja sobre el consumo y la eficiencia energética de determinados aparatos domésticos se presente en un formato claro y comprensible, gracias al cual los consumidores puedan decantarse con conocimiento de causa por la compra de los aparatos más eficientes.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

En suma, los usuarios del servicio eléctrico que presta la Cooperativa han tenido en el caso una adecuada representación de sus intereses, ya no solo por el resultado de la contienda que aquí habré de proponer, también por haber la parte actora abastecido adecuadamente la pieza de inicio, con la carga de articular las cuestiones de hecho y de derecho que se presentan como comunes y homogéneas a todo el colectivo comprometido que merece mayor estima que aquel reparo que la recurrente ensaya al desacreditar la legitimación colectiva del accionante con fundamento en que no encontraría tal pretensión expansiva sustento en el marco constitucional y confundirla con una acción popular y que, podríamos incluso calificar de un injustificado rigorismo formal en atención a la naturaleza de los derechos que se intentan proteger (CSJN, “Fallos”, “*Defensor del Pueblo de la Nación*”, T. 337:307, considerando séptimo, disidencia del Juez Maqueda).

La posibilidad de admitir la tramitación del proceso tal como ha sido planteado ante el reclamo de protección jurisdiccional de derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos con base patrimonial en principio no se excluyen del acceso a la justicia.

Tampoco obsta a ello la circunstancia de que se haya demandado por la vía de uno, como el amparo pues, conforme a la finalidad y a los bienes protegidos, los propios textos constitucionales y legales autorizan el ejercicio de acciones apropiadas para la defensa de intereses colectivos con prescindencia de las figuras expresamente diseñadas en él o en las normas procesales vigentes (Art. 42: “... *La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos...*” y, 43: “*Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta,*

derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva". Para continuar: "Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización..." de la Constitución Argentina; 20, último párrafo: "...Todas las garantías precedentes son operativas. En ausencia de reglamentación, los jueces resolverán sobre la procedencia de las acciones que se promuevan, en consideración a la naturaleza de los derechos que se pretendan tutelar" y 38: "... La Provincia proveerá...al establecimiento de procedimientos eficaces para la prevención y resolución de conflictos...", de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (Cc. art. 52, de la Ley N° 24.240 y art. 26, "a", de la Ley N° 13.133; CSJNA, "Fallos", in re "PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales", T. 336:1236, considerandos 9, su cita y 14).

En definitiva, respecto a este punto, estimo que la propuesta de la recurrente carece de sostenimiento ante los contenidos específicos que gobiernan esta clase de relaciones jurídicas y bienes colectivos de especial protección.

Si atendemos al principio "*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*", no correspondería hacer distinción donde el legislador no lo hace. La pretensión encuentra un andarivel cierto en aquellas normas constitucionales y legales -concernientes a la materia aquí ventilada- y previsiones suficientes para garantizar la tutela judicial efectiva (Cfr. arts. 18, 42 y 43 de la Constitución Argentina; arts. 11, 15, 20-2 y 38 de la Constitución de la Provincia de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Buenos Aires; arts. 52 y 54 de la Ley N° 24.240 -texto según Ley N° 26.361-; arts. 26 inc. "a"; 23 y 28 inc. "a" de la Ley N° 13.133).

La exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no conduzca a la pérdida de un derecho o el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción (CSJNA, "*Fallos*", "*De Maio, Ana de las Mercedes*", T. 337:1006, considerando séptimo; "*Díaz Cabral, Marcelo Gonzalo y otros*", T. 329:2890, considerando sexto, entre otros) y por ello, en esa tarea, las palabras de la ley y el espíritu que la nutre han de determinarse en procura de una aplicación racional, humana, que elimine el riesgo de un formalismo paralizante.

Es necesario buscar en todo tiempo una interpretación valiosa de lo que las normas, jurídicamente han querido mandar, de suerte que deviene necesario evitar soluciones notoriamente injustas cuando es posible arbitrar otras, de mérito opuesto, compatibles con el fin común de la tarea legislativa y judicial (CSJNA, "*Fallos*", "*Yofre de Vaca Narvaja, Susana*", T. 327:4241, considerando quinto; entre otras).

De tal manera, soy de la opinión, para el caso, que no correspondería decretar la falta de legitimación de la parte actora en cuanto a los intereses a los que extiende la pretensión, cuando la acción perseguida busca y se encuadraría en la tutela de intereses colectivos.

II.4.- Antes de abordar la cuestión de fondo, hace al caso aclarar en relación a la Ley 11.769 (BOBue 5/2/1996) -Marco regulatorio eléctrico de la Provincia de Buenos Aires-, que en el año 2004 se dicta un texto ordenado, el que ha sido modificado por las Leyes 13.929 (Modifica artículo 64, BOBue 30/12/2008), 14.068 (Modifica los artículos 54 incisos "f" y "ñ" y 67 inciso "b", BOBue 30 y 31/12/2009), 14.989 (Deroga el artículo 62 inc. "f", v. art. 59, BOBue 29/12/17) y

15.026 (Sustituye artículo 74, BOBue 28/5/18. e integrada esta última norma con lo dispuesto por la ley 15.042, en cuanto a las empresas EDENOR SA y EDESUR SA, y también en atención a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto del Poder Ejecutivo Nacional 714/92, BOBue 8/8/18), conforme dicho Texto Ordenado -Decreto 1868/04, BOBue, 6/9/2004, actualizado.

El entonces artículo 75 corresponde al actual 78, que ha guardado identidad de texto, desde su origen.

Por su parte el Decreto 2479/04 (BOBue 3/12/2004), aprueba la reglamentación del marco regulatorio eléctrico establecido por la citada ley, deroga el anterior acto reglamentario: Decreto 1208/97, modifica el propio decreto ordenatorio de la ley: Decreto 1868/04 -su inciso “g” por “f” del artículo 42, y los artículos 21 y 29-, en aspectos que no hacen a la cuestión y, expresa del artículo 78: *“Solo se admitirá la modalidad de facturación estimada, en forma transitoria, con carácter excepcional y en casos debidamente fundados. En los casos de entidades cooperativas, se requerirá la aprobación por parte del OCEBA, sin perjuicio de la que corresponda al organismo fiscalizador con competencia en la materia, de conformidad a los términos de la Ley de Cooperativas 20.337”*.

El Decreto 2193/01 (BOBue, 13-09-2001) reglamentó el actual artículo 78 de la ley 11.769. En la página oficial no se advierte reemplazo por la actual reglamentación, antes bien dicha norma aparece mencionada entre las complementarias.

Una simple reflexión haría pensar que habría sido sustituido, sin embargo, dada sus notas de regulación específica para el artículo, entonces 75 y las circunstancias antes señaladas, me llevan a considerar dicha preceptiva regulatoria vigente. Tengo asimismo en cuenta lo dispuesto en el artículo 122 del decreto ley 7647/70: *“Toda iniciativa que modifique o tienda a sustituir*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

normas legales o reglamentarias, deberá ser acompañada de una relación de las disposiciones vigentes sobre la misma materia y establecerá expresamente las que han de quedar total o parcialmente derogada. Cuando la reforma afecte la sistemática o estructura del texto, éste se reordenará íntegramente". Esto último no ha sido el caso del decreto 2479/04, reglamentario, en cuanto al decreto 2193/01.

II.5.- Previamente pasaré a anotar la normativa que regula en lo específico, la prestación del servicio eléctrico, luego a analizar las especiales circunstancias a tener en cuenta al constituir el prestador una sociedad cooperativa; y finalmente, atenderé a la situación de los usuarios alcanzados por la prestación a la luz del marco constitucional y legal.

II.5.1.- El Marco Regulatorio Eléctrico de la Provincia de Buenos Aires está conformado en lo principal, por la Ley N° 11.769; su decreto reglamentario 2.479/04 y en conformidad a lo antes expresado, por el Decreto 2193/01.

Ordenamiento que se integra con las cláusulas de los respectivos contratos de concesión, las licencias técnicas correspondientes y las normas particulares que a tal efecto dicten la Autoridad de Aplicación y el Organismo de Contralor en el marco de sus respectivas competencias (v. arts. 1, 2 y 23, de la Ley).

La ley N° 11.769 prescribe que las actividades de generación, transporte y distribución de energía eléctrica en la Provincia de Buenos Aires se regirán por las normas allí contenidas (Art. 1), fijando en su capítulo segundo, los objetivos de la política provincial en materia de electricidad, entre los cuales -en lo que aquí concierne- se enumeran en el artículo 3:

Inciso "a": "*Proteger los derechos de los usuarios de conformidad con las disposiciones constitucionales y normativas vigentes*"; inciso "b": "*Establecer un régimen tarifario y de prestación de servicios único para la actividad eléctrica en todo el ámbito provincial, con las limitaciones que surgen de su artículo primero segundo párrafo...*"; inciso "d": "*Asegurar que los importes finales unitarios máximos a pagar por cada categoría de usuarios, sean equivalentes en todo el ámbito de la Provincia de Buenos Aires...*"; inciso "e": "*Promover actividades*

económicamente viables en la producción, distribución y transporte de electricidad, y alentar inversiones para asegurar a los usuarios el abastecimiento de energía eléctrica a corto, mediano y largo plazo, en condiciones de calidad y precio alineadas con el costo económico del suministro”; inciso “f”: “Garantizar la operación, confiabilidad, igualdad, libre acceso, no discriminación y uso generalizado de los servicios e instalaciones de transporte y distribución de electricidad” e inciso “g”: *“Regular las actividades de generación -en lo que corresponda pertinente-, transporte y distribución de electricidad, asegurando que las tarifas que se apliquen a los servicios sean justas y razonables”.*

En párrafo final expresa: *“La actuación de los organismos públicos competentes en la materia deberá ajustarse a los propósitos enunciados, velando por el cumplimiento de los mismos por parte de los agentes de la actividad eléctrica”.*

Los artículos 23 y 25 determinan la obligatoriedad de los concesionarios provinciales y municipales de distribución de energía de regirse por dicho cuerpo legal y su reglamentación, así como por las normas particulares que a tal efecto dicten la Autoridad de Aplicación y el Organismo de Control.

Dentro del Capítulo noveno -artículos 39 a 44-: “Tarifas”, regula el artículo 39: *“Los servicios públicos de electricidad suministrados por los concesionarios serán ofrecidos a tarifas justas y razonables, teniendo en cuenta el derecho de acceso a la energía de todo habitante de la Provincia de Buenos Aires”.*

El artículo 40, en lo pertinente, en cuanto a la aprobación de las tarifas a aplicar por los concesionarios provinciales y municipales de servicios públicos de electricidad en todo el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, con las limitaciones que surgen del Artículo 1º (otorgadas por autoridad nacional), será atribución exclusiva de la Autoridad de Aplicación, de acuerdo con el régimen y los procedimientos para el cálculo tarifario establecido en los contratos de concesión. Al Organismo de Control le compete realizar los estudios y establecer las bases para la revisión periódica de los cuadros tarifarios.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

En tanto que el artículo 62 (Dentro del Capítulo trece) atribuye al nombrado Organismo, entre otras obligaciones:

En el inciso "a", de defender los intereses de los usuarios; inciso "b", hacer cumplir el Marco Regulatorio; en el inciso "j", establecer -luego de formulados los estudios pertinentes- las bases para la revisión de los cuadros tarifarios, controlando que las tarifas de los servicios de electricidad sean aplicadas de conformidad con los correspondientes contratos de concesión, licencias técnicas y las disposiciones de la ley; en el inciso "l", publicar y difundir los principios generales que deben aplicar los concesionarios de servicios públicos de electricidad, "*...para asegurar el libre acceso no discriminatorio a sus instalaciones o servicios*" y en el inciso "w", en los casos que corresponda, "*...coordinar su actividad con el órgano provincial competente en materia cooperativa*".

Por su parte, el Capítulo quince, en lo que estimo relevante destacar, bajo el título: "*Derechos de los usuarios*", establece en el artículo 67, los que califica de "*derechos mínimos*":

Inciso "a": "*Recibir un suministro de energía continuo, regular, uniforme y general que cumpla con las metas y niveles mínimos de calidad que determine la Autoridad de Aplicación, a través de los respectivos contratos de concesión otorgados a los concesionarios de servicios públicos de electricidad*"; inciso "b": (Texto según Ley 14068) "*Que les facturen sus consumos de energía eléctrica en base a valores realmente medidos, a intervalos de tiempo regulares y a precios no superiores a los que surgen de aplicar a dichos consumos, las tarifas contenidas en los cuadros aprobados por la Autoridad de Aplicación. O en su caso se ajusten éstas, al sistema prepago de tarifas en las condiciones que autorice la Autoridad de Aplicación*"; inciso "c": "*Ser informado en forma clara y precisa acerca de las condiciones de la prestación, de sus derechos y obligaciones y de toda otra cuestión y/o modificación que surja mientras se realiza la misma, y que pueda afectar las relaciones entre el prestador y el usuario*"; inciso "d": "*Que se brinde a los reclamos que el usuario pueda efectuar, referidos a deficiencias en la prestación del servicio y/o a errores en la facturación que recibe, un trámite diligente*

y responsable, dándole adecuada respuesta en los plazos y modalidades que se estipulen en el régimen de suministro;"; inciso "e": "Efectuar sus reclamos ante el Organismo de Control, cuando entienda que los mismos no hayan sido evacuados en tiempo y forma por los concesionarios de servicios públicos de electricidad, o cuando interprete que no han sido debidamente tenidos en cuenta sus derechos"; inciso "g": "No ser privado del suministro si no media una causa real y comprobada, prevista expresamente en la legislación específica, el contrato de concesión de su prestador y/o el régimen de suministro vigente"; inciso "i": "El acceso a la electricidad como un derecho inherente a todo habitante de la Provincia de Buenos Aires, garantizándose un abastecimiento mínimo y vital" y "j": "A participar en el Organismo de Control a través de las asociaciones de usuarios legalmente habilitadas, las que conformarán la Sindicatura de Usuarios".

El artículo 75, en cuanto hace referencia al abono del suministro para alumbrado público, expresa "...se trasladará en forma discriminada en la facturación al usuario...".

La Ley expresa en el capítulo diecinueve en "Disposiciones varias", artículo 76: "Derógase toda disposición legal o reglamentaria que se oponga o contradiga los contenidos de la presente Ley".

El artículo 78 (Cf. Decreto N° 1868/04) establece los requisitos a seguir para la incorporación de "conceptos ajenos" en la factura del servicio eléctrico. Dicha norma expresa:

"Las facturas a usuarios por la prestación del servicio público de distribución de electricidad deberán detallar la información necesaria y suficiente que permita constatar al usuario en forma unívoca el valor de las magnitudes físicas consumidas, el período al cual corresponde, los precios unitarios aplicados y las cargas impositivas.

Se deberá eliminar la facturación estimada, en el término que se fije en cada contrato de concesión.

Podrán incluirse en las facturas conceptos ajenos a la prestación del servicio público, cuando tal procedimiento hubiera sido expresa e individualmente autorizado por el usuario y aprobado por el Organismo de Control y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

siempre que se permita el pago por separado de los importes debidos exclusivamente a la prestación del suministro eléctrico.

En el caso cooperativo, la aprobación mencionada en el párrafo anterior, deberá responder a la normativa específica del Órgano local competente en la materia. Podrá ser incluido en las facturas, como concepto de prestación de servicios, el consumo, medido por alumbrado público”.

A lo cual agrega que “...La falta de pago de cualquier concepto ajeno al precio de la energía consumida por el usuario y los cargos que correspondan de acuerdo con el párrafo primero del presente artículo, no podrá constituir causal de incumplimiento habilitante para la interrupción o desconexión del suministro a dicho usuario”.

Por su parte, el **Decreto N° 2479/04** en el artículo 3, incorpora al Texto Ordenado del Marco Regulatorio Eléctrico aprobado por el Decreto N° 1.868/04 el texto del inciso “g” del artículo 42 de la Ley N° 11769, que pasa como inciso “f” del citado artículo, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 42: inciso f): “Los concesionarios de servicios públicos de electricidad no podrán aplicar diferencias en sus tarifas o servicios, excepto que aquellas resulten de distinta localización, tipo de suministro u otro elemento objetivo debidamente autorizado por la Autoridad de Aplicación”.

Este decreto, al reglamentar la ley y el artículo 78 señala:

“Sólo se admitirá la modalidad de facturación estimada, en forma transitoria, con carácter excepcional y en casos debidamente fundados”. Para continuar:

“En los casos de Entidades Cooperativas se requerirá la aprobación por parte del OCEBA, sin perjuicio de la que corresponda al Organismo Fiscalizador con competencia en la materia, de conformidad a los términos de la Ley de Cooperativas N° 20.337”.

Asimismo, el **Decreto N° 2193/01** que reglamenta el artículo 75 de la Ley, actual 78, establece:

Por el artículo 1º, qué debe entenderse por concepto ajeno:

“Defínese como concepto ajeno conforme a lo establecido en el artículo 75 de la Ley N° 11.769, aquel agregado a la tarifa neta que no es impuesto, tasa o contribución, cuya base imponible no esté vinculada con la condición de usuario del servicio público de energía eléctrica”.

Por el artículo 3, qué conceptos podrán incluirse en la facturación, ajenos a la prestación del servicio y bajo qué condiciones:

“Podrán incluirse en las facturas otros conceptos ajenos a la prestación de servicio público de energía eléctrica siempre y cuando el usuario hubiere prestado conformidad en forma expresa e individual, firmando una constancia a esos efectos, especificando el concepto que se autoriza a incluir y en qué número de suministros. En ese caso, las facturas deberán contener un detalle del pago que deba realizarse en concepto de la prestación del servicio público de energía, los ítems que identifiquen los rubros ajenos a ese concepto y, por último el importe total a abonar que incluirá a todos los rubros facturados”.

Por el artículo 4º, se dan por incluidos conceptos anteriores a la sanción de la ley N° 11.769:

“Los conceptos ajenos que se encuentren incluidos en la factura al momento de entrar en vigencia la Ley N° 11.769 se considerarán debidamente autorizados a los efectos de su inclusión de la misma”.

El decreto en análisis, afirma en el artículo 5:

“La falta de pago de cualquier concepto ajeno al precio de la energía consumida por el usuario, no constituirá causal de incumplimiento que habilite la interrupción o desconexión del suministro de energía eléctrica”.

Por el artículo 6, se establece para las distribuidoras municipales la obligación de presentar ante el organismo de control cuando facturen “conceptos ajenos”: *“...el sistema de facturación y pago para su homologación en un*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

plazo no mayor a 180 días de la fecha del presente Decreto y de corresponder, adjuntar las autorizaciones legales del Instituto Provincial de Acción Cooperativa”.

Finalmente, el artículo 7, también dirigido a las distribuidoras municipales, que cuando “...no den cumplimiento a las obligaciones que surjan de lo dispuesto en este acto administrativo, serán pasibles de las sanciones previstas en la legislación vigente, debiendo comunicarse tal situación al Poder Concedente para su conocimiento”.

II.5.2. La Usina Popular Cooperativa de Obras, Servicios públicos y Sociales Ltda. de Necochea “*Sebastián de María*” de la Provincia de Buenos Aires como prestadora del servicio, siendo una sociedad cooperativa, encuentra un tratamiento específico en el ordenamiento legal.

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires fomenta la organización y desarrollo de cooperativas y mutuales, otorgándoles un tratamiento tributario y financiamiento acorde con su naturaleza (Cf. Art. 41, segundo párrafo).

II.5.2.1.- En la República Argentina la Ley Nacional de Cooperativas 11.388, que se sancionó en diciembre del año 1926 (BONA 27/12/1926), fue el punto de partida e inspiración de las leyes de cooperativas de algunos países latinoamericanos y sus principios fundamentales fueron luego mantenidos y ampliados por el decreto ley de Cooperativas 20.337, y cuya primaria regulación la tuvo en los artículos 392, 393 y 394 del Código de Comercio de 1889 (BONA 15/5/1973; v. en lo pertinente: Beatriz R. Solveira, “*El problema del acceso a los fondos documentales de las cooperativas eléctricas*”, Rev. Antítesis, vol. 2, n. 3, jan.-jun. de 2009, p. 458; de la autora, sobre el perfil de las cooperativas eléctricas en la Argentina: “*Estado, cooperativismo eléctrico y electrificación rural. La experiencia cordobesa entre 1930 y 1980*”, Revista de estudios rurales, vol. 6, n° 12, segundo semestre de 2006. Centro de Estudios Histórico Rurales. Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Universidad Nacional de La Plata).

A los dos años de la Ley N° 11.388, (1928), una estadística del Ministerio de Agricultura revelaba 79 cooperativas urbanas y 143

rurales, las primeras ubicadas con preferencia en la Capital Federal, en la provincia de Buenos Aires y las segundas en el Litoral, Córdoba y Territorios Nacionales (v. Verónica Lilian Montes y Alicia Beatriz Ressel, "*Presencia del cooperativismo en Argentina*", Instituto de Estudios Cooperativos, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de La Plata, unircoop, Vol. I, 2003, p. 11).

Cabe recordar que en el año 1875 se creó la "*Sociedad Cooperativa de Producción y Consumo de Buenos Aires*", inspirada por el sociólogo francés Adolfo Vaillant (1816-1881), que impulsó la acción cooperativa en Uruguay y Argentina para difundir un espíritu inspirado en la prédica y actitud "*rochdaleanas*", con un propósito de mejoramiento del pueblo obrero (v. Daniel Plotinsky, "*Orígenes y consolidación del cooperativismo en Argentina*", Revista Idelcoop, N°215, Marzo 2015, Instituto de la Cooperación, Fundación de educación, investigación y asistencia técnica. IDELCOOP, p. 160).

Una cooperativa de servicios públicos posee rasgos particulares. En este sentido "*...el objeto de las cooperativas de servicios públicos es el de la prestación de uno o más servicios que satisfacen necesidades colectivamente sentidas en la comunidad, que por razones técnico-económicas requieren una organización empresarial unificada de producción y/o distribución y que a su vez deben brindarse en condiciones de generalidad, continuidad e igualdad para todos los usuarios*" (v. Alfredo Victorino Callejo, "*Cooperativas de Servicios Públicos, Comunidad y Estado*" *Cuadernos de Economía Social*, año VI número 10, IAIES; Buenos Aires, noviembre de 2000).

Otra de las expresiones que se utilizan para denominar a este tipo de cooperativas, más aún cuando han sumado otras actividades a la de prestación del servicio público, es la de Cooperativas de Servicios Comunitarios. Estas organizaciones realizan una actividad complementaria a la del Estado en tanto que prestan un servicio que reviste características de público, sumado al hecho que no dejan de ser organizaciones pertenecientes al ámbito civil.

Los Principios Cooperativos son lineamientos por medio de los cuales las cooperativas ponen en práctica sus valores. En el Congreso de la Asociación Cooperativa Internacional, ACI, realizado en Manchester el 23 de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

septiembre de 1995, se expusieron siete principios, que son los que orientan su comportamiento:

1°.- Adhesión abierta y voluntaria: las cooperativas son organizaciones voluntarias, abiertas para todas aquellas personas dispuestas a utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades que conlleva la condición de socios, sin discriminación de género, raza, clase social, posición política o religiosa.

2°.- Control democrático de los socios: las cooperativas son organizaciones democráticas controladas por sus socios, quienes participan activamente en la definición de las políticas y en la toma de decisiones. Los hombres y mujeres elegidos para representar a su cooperativa, responden ante los socios. En las cooperativas de base, los socios tienen igual derecho de voto (un socio, un voto), mientras en las cooperativas de otros niveles también se organizan con procedimientos democráticos.

3°.- Participación económica de los socios: los socios contribuyen de manera equitativa y controlan de manera democrática el capital de la cooperativa. Usualmente reciben una compensación limitada, si es que hay, sobre el capital suscrito, como condición de socio. Los socios asignan excedentes para cualquiera o todos los siguientes propósitos: el desarrollo de la cooperativa, mediante la posible creación de reservas, de las cuales al menos una parte debe ser indivisible; los beneficios de los socios en proporción con sus transacciones con la cooperativa; y el apoyo a otras actividades, según lo aprueben los socios.

4°.- Autonomía e independencia: las cooperativas son organizaciones auto- nomas de ayuda mutua controladas por sus socios. Si entran en acuerdo con otras organizaciones (incluyendo gobiernos) o tienen capital de fuentes externas, lo realizan en términos que aseguren el control democrático por parte de sus socios y mantengan la autonomía de la cooperativa.

5°.- Educación, entrenamiento, e información: las cooperativas brindan educación y entrenamiento a sus socios, a sus dirigentes electos, gerentes y empleados, de tal forma que contribuyan eficazmente al desarrollo de sus

cooperativas. Las cooperativas informan al público en general, particularmente a los jóvenes y creadores de opinión acerca de la naturaleza y beneficios del cooperativismo.

6°.- Cooperación entre cooperativas: las cooperativas sirven a sus socios más eficazmente y fortalecen el movimiento cooperativo, trabajando de manera conjunta por medio de estructuras locales, nacionales, regionales e internacionales.

7°.- Compromiso con la comunidad: la cooperativa trabaja para el desarrollo sostenible de su comunidad por medio de políticas aceptadas por sus socios (v. Narciso Paz Canalejo, "*Principios cooperativos y prácticas societarias de la cooperación*", Dialnet, Universidad de La Rioja, España, artículo N° 1148525).

Desde el año 1895, la Alianza Cooperativa Internacional -que de acuerdo a la clasificación de la ONU es una ONG de grado uno- es la autoridad máxima para definir las cooperativas y elaborar sus principios básicos.

De tal modo, cumpliendo con el mandato de ser un organismo rector se ha ocupado de la revisión periódica de su situación. En el año 1995, ACI reformuló los principios cooperativos, como instrumentos operativos; definió los valores cooperativos, como elementos permanentes que inspiran a las cooperativas y sus socios y aprobó su primera definición de la naturaleza de las cooperativas en los cien años de existencia de la organización, armonizando lo atinente a la caracterización sobre qué son las cooperativas.

Se señalan entre sus notas relevantes: Su carácter democrático y autónomo, la combinación de la autonomía local con la integración internacional y el hecho de constituir una forma organizativa en que los ciudadanos utilizan sus propios medios y la responsabilidad de cada uno para alcanzar objetivos no sólo económicos, sino también sociales y ambientales, como la erradicación de la pobreza, la obtención de empleos productivos y el fomento de la integración social.

Se debe de recordar en cuanto a la importancia del Cooperativismo en la Argentina y su proyección en el MERCOSUR, entre otros importantes documentos, la Declaración de las organizaciones cooperativas de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay integradas en el FCES "*Cooperativas El rostro*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Humano de la Economía”, Río de Janeiro - Junio de 1999; la Declaración del 25 de setiembre de 2003, V Sesión Plenaria RECM Asunción, Paraguay y la Declaración del 27 de Noviembre de 2003, VI Sesión Plenaria RECM Montevideo, Uruguay: donde se rescatan los contenidos del Comunicado Conjunto de la Cumbre de Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR.

Asimismo, la Recomendación N° 193 de la OIT: “*Recomendación sobre la Promoción de las Cooperativas*” aprobada el 20 de junio del 2002, es un instrumento orientador para una acción de gobierno, con definiciones claras de las implicancias de una política pública integral para el sector (v. documento: “*Políticas Públicas y materia de Cooperativas*”, Reunión especializadas de cooperativas del MERCOSUR, Serie jurídica, Intercoop editora Cooperativa Limitada, Buenos Aires).

Cabe distinguir respecto a ellas, el informe sobre “*Situación y potencialidad del cooperativismo como actor de desarrollo*”, elaborado por el entonces Secretario General de las Naciones Unidas, a solicitud de la Asamblea General, y a los efectos de aprobarse como propuesta de acción para los gobiernos (León Schujman, “*Naciones Unidas y el Cooperativismo*”, Revista de Idelcoop - Año 1987, Volumen 14, N° 53).

En la Resolución de la Asamblea de Naciones Unidas N° 56/114 del 19 de diciembre del año 2001, se señala la atención de los Estados miembros, del proyecto de directrices encaminadas a crear un entorno propicio para el desarrollo de las cooperativas que habrán de tener en cuenta al elaborar o revisar sus políticas nacionales sobre las cooperativas; alienta a los gobiernos a que sigan examinando, según proceda, las disposiciones jurídicas y administrativas que rigen las actividades de las cooperativas, con miras a garantizarles un entorno propicio y a proteger y promover su potencial para ayudarles a lograr sus objetivos (Reconoce como antecedentes: Resoluciones ONU 47/90; 49/155, 51/58 y 54/123)

II.5.2.2.- Luego de una breve síntesis de antecedentes, pasando al decreto ley 20.337, se advierte que no sólo hace referencia a los asociados,

también prescribe respecto a los "no asociados" y lo hace al atender la cuestión del concepto y caracteres de las cooperativas:

Artículo 2, inciso 10: "*Prestan servicios a sus asociados y a no asociados en las condiciones que para este último caso establezca la autoridad de aplicación y con sujeción a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 42*". Y, este último expresa:

"Se consideran excedentes repartibles sólo aquellos que provengan de la diferencia entre el costo y el precio del servicio prestado a los asociados". "Distribución y destino de excedentes generados por prestación de servicios a no Asociados": "Los excedentes que deriven de la prestación de servicios a no asociados autorizada por esta ley se destinarán a una cuenta especial de reserva".

La misma norma bajo el título de "*Cooperativas de servicios públicos únicas concesionarias*", establece en el artículo 20:

"Cuando las cooperativas sean o lleguen a ser únicas concesionarias de servicios públicos, en las localidades donde actúen deberán prestarlos a las oficinas de las reparticiones públicas nacionales, provinciales o municipales, sin el requisito previo de asociarse y en las condiciones establecidas para sus asociados".

El concepto "*Cuota Capital EE*" se ha venido facturando por la Cooperativa y expresa el recurrente su legalidad a tenor de lo previsto en los artículos 15 (obligaciones de los asociados), 20 (cuotas e incrementos a suscribir e integrar) y 83 (deberes y atribuciones del Consejo de Administración) del Estatuto Social, como así también, en razón de lo dispuesto en los artículos 27 (sobre el procedimiento para la formación e incremento del capital) y 42 (sobre excedentes repartibles) de la ley 20337 (v. fs. 300).

Se invoca, que los diferentes porcentuales de capitalización para los distintos escalones tarifarios se determinan por resoluciones del Consejo de Administración, quien a su vez se ajusta a los lineamientos de un plan de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

gestión anual aprobado por Asamblea y que la pericia da muestra de las diversas aprobaciones de Cuota Capital aplicadas a las facturas de energía eléctrica.

Recuerda la resolución 626/12 provincial que acordara incorporar en la facturación una “*cuota extraordinaria mensual*” con el objeto de destinar dicho importe al cumplimiento de los planes de inversión y mejoras del servicio público, previa autorización del Organismo de Control de Energía Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires (OCEBA).

Asimismo, el recurrente hace mención de lo dispuesto en la **resolución 48/10 del OCEBA** a los fines de determinar a la Cooperativa como autoridad de decisión en el tema de incorporar dicho concepto (v. fs. 1021 vta.).

Dicho esto, no puede dejar de atender y de dar a conocer, que el mismo OCEBA por **resolución 167/18** ante consulta vinculada a la concesionaria y al rubro tarifado resuelve en el Marco Regulatorio de la Actividad Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires, lo actuado en el Expediente N° 2429- 1882/2018.

Al así hacerlo considera que el artículo 78 de la Ley 11.769, dispone que las facturas a usuarios por la prestación del servicio público de distribución de electricidad deben detallar la información necesaria y suficiente que permita constatar al usuario en forma unívoca el valor de las magnitudes físicas consumidas, el período al cual corresponde, los precios unitarios aplicados y las cargas impositivas.

Afirma que la incorporación en las facturas a usuarios de conceptos ajenos a la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica, resulta de interpretación restrictiva.

Recuerda lo reglamentado en el decreto 2193/01, la definición de concepto ajeno y lo establecido en el artículo 78 y su reglamentación, en cuanto a la incorporación de dichos conceptos que debe quedar sujeta a: la autorización expresa e

individual por el usuario, que se permita el pago por separado de los importes debidos exclusivamente a la prestación del suministro eléctrico y a la correspondiente aprobación del Organismo de Control de Energía Eléctrica de la provincia de Buenos Aires. Aclara como concepto de prestación de servicios, solo la inclusión del consumo por alumbrado público.

Criterio concordante con lo decidido por el *a quo* en interpretación y aplicación de la ley.

El OCEBA da cuenta que a través de la **resolución MIySP N° 419/17**, se aprobó la Revisión Tarifaria Integral y los cuadros tarifarios aplicables durante el período de 5 años, que permiten a los distribuidores provinciales y municipales, obtener el ingreso necesario para la prestación del servicio público de distribución.

Que puntualmente el artículo 47 de dicho acto establece que los distribuidores no podrán incorporar en su facturación conceptos adicionales destinados a cubrir costos vinculados al servicio público de distribución de energía eléctrica, sin la aprobación previa del Organismo de Control de Energía Eléctrica de la provincia de Buenos Aires (OCEBA).

Se recuerda que los usuarios tienen derecho a que se le facture el servicio efectivamente prestado y vinculado con el servicio público de distribución de energía eléctrica, debiendo las facturas ser claras y transparentes, **de conformidad con lo dispuesto en el marco regulatorio eléctrico y la ley de defensa del consumidor.**

Trae a consideración que, en el Acuerdo Federal Energético (20 de abril del año 2017) suscripto entre otras, por la Provincia de Buenos Aires con el fin de consolidar los objetivos y principios de la política energética, se fijaron como criterios en materia de tarifas, propender a estructuras tarifarias simples, con una clara definición de los conceptos incluidos y que provean información suficiente a los usuarios de dichos servicios.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Puede consultarse al respecto el mencionado acuerdo, especialmente su cláusula primera, punto 1.3 vinculado a perseguir mecanismos de coordinación entre las distintas jurisdicciones para armonizar criterios regulatorios y tarifarios y, las competencias reconocidas a tenor de la cláusula segunda con la creación del Consejo Federal de la Energía y su rol para el logro del acuerdo celebrado y del desarrollo del Plan Energético Estratégico.

El mencionado acuerdo hace especial tratamiento de las tarifas y precios de la energía a los fines de evitar distorsiones en el sector y el aseguramiento de la prestación de los servicios públicos, con estructuras tarifarias simples, con una clara definición de los conceptos incluidos y para que provean a una información suficiente a los usuarios, con tarifas y precios que retribuyan los costos económicos relaciones con la producción, importación, transporte y distribución con inversión eficiente y mejora en la calidad del servicio.

El OCEBA -como consecuencias de reclamos de usuarios, denunciando el cobro de conceptos ajenos al servicio sin la correspondiente autorización e incluso, en aquellos casos en los que el usuario goza de la gratuidad del servicio, como es el caso de los electrodependientes, en pos de encaminar aquellos objetivos y dando cumplimiento a lo dispuesto en el marco regulatorio eléctrico en cuanto al contenido de las facturas a usuarios del servicio público de distribución de energía eléctrica a emitirse por los distribuidores provinciales y municipales- ha hecho saber que solo deberán contener conceptos vinculados a dicho servicio, dispuso la prohibición de incorporar en su facturación conceptos ajenos a la prestación del servicio de distribución de energía eléctrica ni conceptos adicionales vinculados al servicio público de distribución de energía eléctrica, sin la previa aprobación del Organismo de Control de Energía Eléctrica de la provincia de Buenos Aires, con excepción de lo dispuesto por la ley 10.740 (en relación al alumbrado público).

Expresamente deja sin efecto todas las autorizaciones conferidas hasta la fecha por el Organismo de Control de Energía

Eléctrica de la provincia de Buenos Aires y especialmente, respecto de los conceptos ajenos preexistentes a la ley 11.769.

A los efectos de la autorización dispuesta por el artículo 4 del decreto 2193/01, los distribuidores que se amparen en lo allí establecido, deberán acreditar y detallar ante el Organismo de Control de Energía Eléctrica de la provincia de Buenos Aires, tal circunstancia para su análisis y debida procedencia.

De allí que las facturas a usuarios que emitan los distribuidores provinciales y municipales, a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente (08-05-2018, artículo 6, a partir del día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial:15-05-2018), solo deberán contener conceptos tarifarios vinculados a la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica.

Los distribuidores provinciales y municipales a partir de la vigencia de la resolución 167/18, no podrán incorporar conceptos ajenos a la prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica, ni conceptos adicionales vinculados al servicio público de distribución de energía eléctrica, sin la previa aprobación del Organismo de Control de Energía Eléctrica de la provincia de Buenos Aires (OCEBA), con excepción de lo dispuesto por la ley 10.740 con relación al alumbrado público.

Conteste con lo sostenido por el magistrado en cuanto a la pericia y la indeterminación de la preexistencia del concepto a la ley 11.761 (art. 4º cit.), esta eximición mantenida por el recurrente, hoy se encuentra suficientemente abastecida con lo resuelto por el acto administrativo antes mencionado.

También debo traer a mención la causa A 69.721, por idéntico concepto al de autos, que concluyera con el desistimiento del recurso extraordinario por la Cooperativa Celta de Obras y Servicios de Tres Arroyos y que diera lugar a la resolución de la Suprema Corte de Justicia de fecha 26 de mayo de 2010.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

II.5.2.3.- De la normativa, y de la naturaleza societaria de la prestataria del servicio surge otra cuestión, la diferencia entre usuario y socio; y sí, ella es relevante a los fines de la aplicación de los “*conceptos ajenos*” e incluso en el tratamiento de la facturación del suministro eléctrico.

La determinación de ello podría incidir en las modalidades y procedimientos entre los usuarios que reciben el suministro de electricidad por parte de la cooperativa.

Pasaremos a analizar los lineamientos preferidos en los regímenes vigentes a favor de los derechos de los consumidores y usuarios de la Provincia de Buenos Aires.

II.5.2.3.1.- La Constitución Argentina, en el artículo 42 establece:

“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

La ley 24.240, nos da el concepto de usuario-consumidor. Lo define como “*Objeto de la ley*”, en el caso, la defensa del consumidor o usuario (Art. 1º). Indica la equiparación y definición de ambos conceptos (Cc. Arts.

16, 1092 y 1093 del CCyC, ley 26.994, BONA 8/10/2014 y, sobre orden de prelación arts. 963 y 1094, del CCy C).

Considera consumidor “... a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social” (Ídem, art. 1°).

Equipara al consumidor: “... quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social” (Ídem, art. 1°).

El artículo 25 de la Ley Nacional de Defensa del Consumidor respecto a “*Usuarios de servicios públicos domiciliarios*” en los párrafos quinto y sexto, expresan:

“...*Los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas, y por la presente Ley*”. “*En caso de duda sobre la normativa aplicable, resultará la más favorable al consumidor...*”. Con la innovación normativa de la ley 26.361, su artículo 10, sustituye el artículo 25; se elimina la aplicación supletoria de la ley 24.240 a los servicios públicos en cuestión.

Por su parte, el artículo 35 prescribe:

“*Queda prohibida la realización de propuesta al consumidor, por cualquier tipo de medio, sobre una cosa o servicio que no haya sido requerido previamente y que genere un cargo automático en cualquier sistema de débito, que obligue al consumidor a manifestarse por la negativa para que dicho cargo no se efectivice...*”. Y, el artículo 37 inciso “b”, es terminante al referirse a la interpretación de términos y cláusulas del contrato que se tendrán por no convenidas:

“...*las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte...*”.

II.5.2.3.2.- La Constitución de la Provincia de Buenos Aires expresa:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

“Los consumidores y usuarios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección frente a los riesgos para la salud y su seguridad, a la promoción y defensa de sus intereses económicos y a una información adecuada y veraz.

La Provincia proveerá a la educación para el consumo, al establecimiento de procedimientos eficaces para la prevención y resolución de conflictos y promoverá la constitución de asociaciones de usuarios y consumidores”.

En el ordenamiento provincial, la ley 13.133 establece las bases legales para la defensa del consumidor y del usuario según los términos del artículo 38° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, regla las políticas públicas, los mecanismos administrativos y judiciales para su efectiva implementación en el ámbito provincial. Para lo cual tiene en cuenta en el artículo 1°:

“...los derechos de los consumidores y usuarios reconocidos en la Constitución Nacional y en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires”; “... las normas de protección consagradas en la Ley Nacional de Defensa del Consumidor y disposiciones complementarias, sin perjuicio de las competencias concurrentes de la Autoridad Nacional de Aplicación” (Cs. CCyC, art. 1096)

II.5.2.3.3.- De conformidad a dichos marcos jurídicos, se aplica a todos los usuarios de servicios públicos domiciliarios, sin distinción, de socios o, no socios en la Provincia de Buenos Aires.

La calidad de consumidor o usuario o de ambos no sustituye ni reemplaza derechos que se pudieran tener como miembros de una asociación cooperativa u otras formas societarias.

Puede hablarse de una situación jurídica del usuario, en cuanto sólo ella, como ha señalado Renato Alessi, puede dar lugar a concretas

relaciones jurídicas entre la Administración y los beneficiarios-usuarios del servicio público ("*Le prestazioni amministrative rese ai privati*", Milano, 1958, pp. 37-38)

La Resolución del IPAC N° 280/97, reza que debe aplicarse a los usuarios del servicio público de electricidad y no utiliza la palabra socio, ya sea porque los asociados son usuarios de la entidad prestadora, e incluso, porque se confunden con ella, o en razón de que muchas de estas asociaciones estaban pensadas para ser integradas por todos los usuarios del servicio.

Al analizar la resolución no se podría olvidar que en la Provincia de Buenos Aires recién en el año 2004 se sanciona y promulga la Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario, y en la Nación, con la ley 26.361 del año 2008 (BONA 7/4/2008), que modifica la ley 24.240, se incorporan significativas protecciones que por cierto no se habrían tenido en cuenta tampoco, para el dictado del decreto 2193/2001.

Las cooperativas se someten al control externo que - sobre su proceder- efectúan el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES) y el organismo local competente provincial (Ministerio de la Producción) y en lo específico del servicio eléctrico, al Organismo de Control de Energía Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires (OCEBA) y con obligación de no desatender el Acuerdo Federal Energético antes mencionado, que fijó un plan energético y directrices en materia tarifaria.

Sin perjuicio de convalidar por las vías societarias la incorporación de un concepto ajeno (Asamblea, Consejo de Administración), ello no las libera de contar con las intervenciones necesarias de los organismos con competencias legales para autorizar dichos conceptos, en especial cuando inciden las decisiones en otros usuarios-no socios y, en un rubro como es la facturación final de un servicio público domiciliario que debe ser brindado en condiciones de "*...trato equitativo y digno...*" (Artículo 42 de la Constitución Argentina).

De lo visto hasta ahora, la sola autorización del "socio-usuario" y del "no socio-usuario", en una palabra del consumidor-usuario no alcanza y, más allá de las formas en que los primeros la hayan tomado, para validar la incorporación del concepto, requieren también -como una suerte de acto complejo-,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

las aprobaciones de los organismos de aplicación de la ley 20.337 y del organismo regular de energía de la Provincia.

No puedo dejar de tener presente que no solo se trata de la incorporación de un "concepto ajeno" sino de, una modificación en la tarifa final y en la forma de pago de un servicio público.

Como tampoco se debe descuidar del concepto que se trata.

En el caso persigue un incremento de capital el cual no se compadece ni con su perpetuidad, ni con las pautas del mencionado Acuerdo Federal.

El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales - Protocolo de San Salvador- subraya: "Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos" (Art. 11.1).

El ciudadano, el habitante de la Provincia de Buenos Aires es el motivo y el destino final de la Ley Suprema.

Un ciudadano y habitante libre que pueda elegir y acceder a beneficios que le han sido provistos en su condición de tal, sin acondicionamientos; en igualdad, con razonabilidad y respeto al debido proceso (Cf. CADH, art.1º y 8. apartado 1º).

Ya no es sólo la tolerancia del otro distinto lo que está en juego, sino la opción de la auto-recreación propia en la interacción con ese otro. O, más aún: la tolerancia frente al otro es más apremiante porque la auto-recreación se ha vuelto una opción inminente.

Cabría preguntar: ¿Qué ocurre cuando se quiere reformular la relación a fin de que el valor de la diferencia sea igualmente activo en la articulación entre lo político y lo social? (Martín Hopenhayn, "Transculturalidad y Diferencia. (El lugar preciso es un lugar movedizo)", Cinta de Moebio, Revista de Epistemología de Ciencias Sociales, Universidad de Chile; 7: 2-5 www.moebio.uchile.cl/07/hopenhayn.htm; "Viejas y nuevas formas de la ciudadanía", Revista de la CEPAL N° 73, pág. 122).

La delegación a la iniciativa privada de proveer esos servicios, exige como elemento fundamental la responsabilidad de los Estados en fiscalizar su ejecución, para garantizar una efectiva protección de los derechos humanos, de las personas bajo su jurisdicción y para que los servicios públicos sean provistos a la colectividad sin cualquier tipo de discriminación, y de la forma más efectiva posible (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “*Ximenes Lopes*”, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 96).

El Tribunal Interamericano se ha pronunciado en relación a la falta de diligencia para prevenir actos de particulares que atenten contra derechos humanos, y así lo ha hecho en cuanto es perpetrada por entidades privadas a las que el Estado ha delegado la prestación de servicios públicos.

Señaló que, si bien los Estados pueden delegar la prestación de servicios públicos, “...a través de la llamada *tercerización*, mantienen la titularidad de la obligación de proveer los servicios públicos y de proteger el bien público respectivo”; el Estado tiene como deber, prevenir que terceros vulneren los bienes jurídicos que protegen los derechos humanos.

Para continuar expresando, en el supuesto en el que los Estados ceden, subrogan o delegan a una entidad privada la prestación de algún servicio público, no se liberan de su responsabilidad internacional de garantías en la prestación de dicho servicio, pues es su deber y obligación regular y fiscalizar su debida prestación a los particulares. Para sostener que estas obligaciones adquieren un significado especial al considerar que la prestación de los mencionados servicios implica la protección de bienes públicos, obligación que se constituye como una de las principales finalidades de los Estados (Cfr. “*Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Comisión de Derecho Internacional*”, 53º sesión, 2001. Documento de la ONU A/56/10. Texto introducido en el anexo de la Resolución N° 56/83 de 28 de enero de 2002, de la Asamblea General de las Naciones Unidas; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “*Ximenes Lopes*”, cit. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 85. La



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Corte Europea de Derechos Humanos se ha pronunciado en ese sentido, Caso “*Storck Vs. Alemania*”. Sentencia del 16 de junio de 2005. Aplicación No. 61603/00).

II.5.2.4.- Teniendo como parámetro el principio de jerarquía de las leyes (Art. 31 de la Constitución Argentina; 11 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires), todo otro concepto al antes referido -por ser ajeno- debe ser autorizado expresa e individualmente por el usuario, aprobado por el organismo de control y facturado para su pago en forma separada (Artículo 78 ley 11.769). No podría quedar ajeno a la autorización del organismo de control.

La ley 11.769 reconoce entre los distribuidores concesionarios del servicio público de electricidad a las entidades Cooperativas - artículo 20-, que se deberán regir por lo dispuesto en ella a partir de la fecha de la entrada en vigencia, por su reglamentación y las normas particulares que a tal efecto dicten, la Autoridad de Aplicación y el Organismo de Control en el marco de sus respectivas competencias –artículos 25, 54 “n”, 62 “w” y 78 de la ley-.

Se someten a sus obligaciones, formalidades y requisitos para llevar adelante su cometido, sin perjuicio que en el marco del decreto ley 20.337 y de acuerdo a su propio Estatuto Social, posean herramientas para regular la relación con los asociados y la manera de llevar adelante el cumplimiento del objeto social.

Por cierto, lo significativo en el caso es el cumplimiento de un servicio público, garantizado en derechos por igual a sus usuarios, por el ordenamiento constitucional.

Una resolución asamblearia no puede ser contraria al Estatuto ni a las leyes vigentes, tal lo estipulado por los artículos 61° y 62 de la ley 20.337 y artículo 4, segundo párrafo del Estatuto Social (v. “... *respeto irrestricto por el pluralismo ideológico y los derechos fundamentales del hombre acreditados en nuestra Constitución Nacional y las leyes que reglamentan su ejercicio*”).

Todo otro concepto -como vengo sosteniendo- al antes referido se debiera considerar “ajeno” con el alcance ya precisado, y por ello, debiera ser autorizado expresa e individualmente por el usuario, aprobado por el organismo de

control y facturado para su pago en forma separada (Art. 78 de la ley 11.769).
Conforme al inciso “f” del artículo 42 de la ley 11.769:

“Los concesionarios de servicios públicos de electricidad no podrán aplicar diferencias en sus tarifas o servicios, excepto que aquellas resulten de distinta localización, tipo de suministro u otro elemento objetivo debidamente autorizado por la Autoridad de Aplicación”. Sólo se deberá admitir modalidad de facturación estimada, en forma transitoria, con carácter excepcional y en casos debidamente fundados, así reza la reglamentación del artículo 78 de la ley 11.769 conforme al Decreto 2479/04, no obstante que la Ley es terminante: *“Se deberá eliminar la facturación estimada, en el término que se fije en cada contrato de concesión”.*

El artículo 78 de la ley 11.769 adquiere plena vigencia y aplicación desde el momento en que no ha variado su texto.

En consecuencia, la prestadora que desee incorporar a una factura *“conceptos ajenos”* a la prestación del servicio eléctrico deberá cumplimentar los requisitos que la norma prevé; aunque resulte obvio señalarlo -dada la clara redacción del artículo 78-, tiene que verificarse el acatamiento de todos los condicionamientos legales, ya que no pueden ser interpretados como facultativos para el prestador, y, aún de aquellos que vienen siendo incorporados históricamente en detrimento de los derechos del usuario (v. artículo 3 de la ley 24.240, en lo pertinente: *“...En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor. Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica”*; cc. Art. 1095, CCyC).

La autorización que una asamblea pudiese otorgar para su cobro, o el hecho incluso de admitir su pago por separado a los importes debidos exclusivamente a la prestación del suministro eléctrico, y del propio consentimiento del usuario, siempre requerirá de la aprobación, del control por el OCEBA; son pasos diferenciados.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

La autorización por parte del usuario en forma individual y expresa debe cumplirse. La aprobación por parte del organismo de control debe verificarse. El pago por separado es el otro requisito y debe acatarse por parte del proveedor del servicio eléctrico, y para todos los usuarios.

Resultaría sobreabundante hacer ratificar a un asociado lo resuelto en una asamblea dado que existen mecanismos institucionales que le otorgan a dicha resolución asamblearia trascendencia para todos los socios a menos que sea debidamente impugnada por los carriles institucionales (Arts. 61 y 62 ley 20.337). Pero aún en estos casos deben de satisfacerse los otros requisitos impuestos por la ley.

Se ha sostenido que la participación de los usuarios con carácter previo a la determinación de la tarifa constituye un factor de previsibilidad, integrativo del derecho constitucional a una información "adecuada y veraz" y un elemento de legitimidad para el poder administrador, responsable en el caso de garantizar el derecho a la información pública, estrechamente vinculado al sistema republicano de gobierno, al mismo tiempo que otorga una garantía de razonabilidad para el usuario y disminuye las estadísticas de litigación judicial sobre las medidas que se adoptan. Con mención de los artículos 1 y 42 de la Constitución Argentina. (CSJN, "Fallos", "Centro de Estudios para la promoción de la igualdad y la solidaridad y Otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ Amparo colectivo", T. 339:1077, considerando 18).

La ley en el artículo 75 actual 78 en su párrafo tercero, reza tal como expusimos: "...Podrán incluirse en las facturas conceptos ajenos a la prestación del servicio público, cuando tal procedimiento hubiera sido expresa e individualmente autorizado por el usuario y aprobado por el Organismo de Control y siempre que se permita el pago por separado de los importes debidos exclusivamente a la prestación del suministro eléctrico..."; a su vez el párrafo sexto establece: "...La falta de pago de cualquier concepto ajeno al precio de la energía consumida por el usuario y los cargos que correspondan de acuerdo con el párrafo primero del presente artículo, no podrá constituir causal de incumplimiento

habilitante para la interrupción o desconexión del suministro a dicho usuario”.

La Constitución tiene la condición de norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios y compromete como en el caso, un servicio público esencial, un derecho humano (Sobre servicios públicos esenciales, en el caso de la energía eléctrica, v. ley 25.877, BONA 19/3/2004, art. 24, segundo párrafo).

II.5.2.5.- En otro aspecto, en la competencia que me asiste, advierto que debería el OCEBA hacer saber a la Cooperativa, que debería dar cumplimiento a lo establecido por el artículo 25 de la ley 24.240:

“Constancia escrita. Información al usuario. Las empresas prestadoras de servicios públicos a domicilio deben entregar al usuario constancia escrita de las condiciones de la prestación y de los derechos y obligaciones de ambas partes contratantes. Sin perjuicio de ello, deben mantener tal información a disposición de los usuarios en todas las oficinas de atención al público. Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deberán colocar en toda facturación que se extienda al usuario y en las oficinas de atención al público carteles con la leyenda: ‘Usted tiene derecho a reclamar una indemnización si le facturamos sumas o conceptos indebidos o reclamamos el pago de facturas ya abonadas, Ley N° 24.240’. Los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla serán regidos por esas normas y por la presente ley. En caso de duda sobre la normativa aplicable, resultará la más favorable para el consumidor. Los usuarios de los servicios podrán presentar sus reclamos ante la autoridad instituida por legislación específica o ante la autoridad de aplicación de la presente ley”.

Ello, por cierto, deja sin sustento el pretendido embate del recurrente en pos de prevalecer las decisiones sociales por sobre los derechos que surgen derivados de la defensa de los consumidores y usuarios.

El principio de jerarquía constitucional, lo establecido por el artículo 42 de nuestra Carta Magna y las leyes que aseguran la operatividad de dicha norma jerárquica; y como ya lo adelantara, la ley 11.769 reconoce especialmente entre los distribuidores concesionarios del servicio público de electricidad a las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

entidades Cooperativas -artículo 20 de la ley citada-, no existiendo dudas que dichas entidades por su calidad de distribuidores -sean provinciales o municipales- se deberán regir por lo dispuesto en la referida ley a partir de la fecha de entrada en vigencia de la misma, por su reglamentación y las normas particulares que a tal efecto dicten la Autoridad de Aplicación y el Organismo de Control en el marco de sus respectivas competencias -artículos 23 y 25-.

La ley 11.769, luego de la modificación introducida por la ley 13.173 (BOBue 16/3/2004) a su artículo 3° inciso "a" prescribe como objetivo:

"...Proteger los derechos de los usuarios de conformidad con las disposiciones constitucionales y normativas vigentes..."; agregando el Decreto N° 2479/04 que lo reglamenta:

"...Toda la normativa vigente de carácter general, referida a los Derechos del Consumidor, y la que en el futuro se dicte, será aplicada a la protección de los usuarios del servicio público de electricidad en forma supletoria a lo contemplado en el Capítulo XV de la Ley N° 11.769 y sus modificatorias (T.O. Decreto N° 1.868/04) ...".

La Cooperativa en cuestión, como prestadora de un servicio público queda sometida a las obligaciones, formalidades y requisitos que la ley prevé para llevar adelante dicho cometido, sin perjuicio que en el marco de la ley 20.337 y que de acuerdo a su propio Estatuto Social cuente con mecanismos para regular la relación con sus asociados y la mejor manera de llevar adelante el cumplimiento de su objeto social.

De tal manera, en el servicio que presta la cooperativa a los usuarios eléctricos queda alcanzada por lo normado por la ley 24.240, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 13.133, de allí el acatamiento debido a lo dispuesto por el artículo 25 de la ley 24.240, citado.

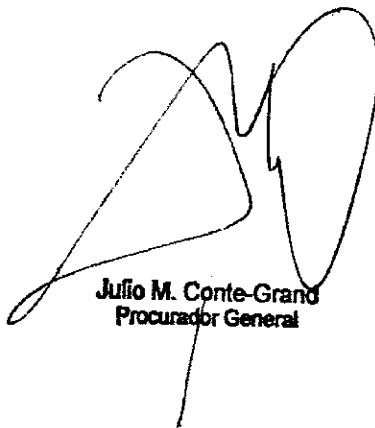
V.E., lo expuesto me lleva a propiciar que debiera darse estricto cumplimiento de lo prescripto en el artículo 25 de la ley 24.240, por la

Cooperativa, y que el OCEBA debiera asegurar su cumplimiento; razón por la cual correspondería salvo mejor criterio, ordenarlo (Cc. Art. 1103, CCyC).

II.5.2.6.- Debo dejar presente también, la necesidad de dar cumplimiento oportunamente y por quien corresponda de lo dispuesto por el artículo 28 de la ley 13.133, y, a todo registro, en pos de favorecer la difusión y garantizar los derechos de los eventuales alcanzados por el acto jurisdiccional (CC. Art. 1102, CCyC).

III.- Por lo tanto, y con las particularidades antes señaladas, es que opino que podría V.E. rechazar el presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (art. 283, CPCC).

La Plata, 18 de diciembre de 2018.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General