



334

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

“Rodríguez Mario Rubén c/ Prov. de Bs. As. s/
Inconstitucionalidad de los arts. 3 y 4, Decreto N°
N° 2193/01”

I 2.361

Suprema Corte de Justicia:

El señor Mario Rubén Rodríguez, por derecho propio y en representación de los usuarios del servicio público de electricidad de la Provincia de Buenos Aires, interpone demanda originaria de inconstitucionalidad contra dicha Provincia, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 3 y 4 del Decreto N° 2.193/01, por violentar los artículos 10, 11, 15, 20 inciso 2°, 25, 31, 38, 45, 57, 144 inciso 2° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; artículos 42 y 43 de la Constitución Argentina; artículos 1, primer párrafo, 2, 3, 17, 25, 26, 39, 40, 41, 42 inciso “g”, 65 inciso “b”, 73 y 75 de la Ley N° 11.769; artículos 1 y 53 de la Ley N° 24.240 (fs. 8/22vta.).

I.- La parte actora entiende que el planteo reviste carácter institucional por encontrar afectado su derecho como usuario del servicio eléctrico brindado en el Partido de Pehuajó; interpone la acción en forma preventiva y a todo evento denuncia que la inicia dentro del plazo de treinta días contados a partir de la publicación de las normas impugnadas en el Boletín Oficial, el 13 de septiembre de 2001. Cita jurisprudencia (v. fs. 8 y vta.).

Realiza la presentación invocando la legitimación por sí y en representación de los usuarios del servicio público de electricidad de la Provincia de Buenos Aires. Menciona las normas violentadas y doctrina autoral (v. fs. 17 vta./18 vta.).

Se agravia del Decreto N° 2.193/01 que reglamenta el

entonces artículo 75, hoy 78, de la Ley N° 11.769, que transcribe en lo pertinente. Menciona el artículo 38 de la Constitución provincial y afirma que dicho decreto en su artículo primero define el “*concepto ajeno*” (fs. 9 y vta.). Recuerda el texto de los artículos tercero y cuarto del decreto citado a fin de abastecer su censura y explicar su apreciación sobre la inconstitucionalidad “*en abstracto*” y en “*concreto*” de dichos preceptos (fs. 9 vta.).

En su cuestionamiento en abstracto, en lo que respecta al artículo 3, sostiene que conforme el artículo 75 de la Ley N° 11.769, aún en el supuesto que el usuario autorice la inclusión de conceptos ajenos a la prestación del servicio eléctrico, se le deberá permitir en la factura el pago por separado.

A continuación, añade que la falta de pago de los conceptos ajenos no podría arrojar la interrupción o desconexión del suministro. Precisa que, sin embargo, el artículo 3 del Decreto N° 2.193/01 autoriza a facturar “...*el importe total a abonar que incluirá todos los rubros facturados...*” (fs. 10). Aduce su inconstitucionalidad, la que califica de “*patente*”, por cuanto sería violatoria de los principios de razonabilidad y supremacía constitucional.

La actora efectúa un análisis de las competencias del Poder Ejecutivo provincial y de su ejercicio derogatorio de la ley en desmedro de la protección de los usuarios, del principio de legalidad, de los artículos 25 y 45 de la Constitución de la Provincia. Cita doctrina autoral (v. fs. 11 y vta.).

También afirma que el derecho de propiedad habría sido afectado por cuanto la opción del pago por separado fue garantizada por el legislador. Indica los artículos 10, 31 y 38 de la Constitución local.

Al abordar la inconstitucionalidad del artículo 4 en abstracto del Decreto N° 2.193/01, reitera que la Ley N° 11.769 en su artículo 75 exige el consentimiento expreso del usuario para la incorporación de conceptos ajenos al consumo eléctrico, en las facturas emitidas por las prestatarias del servicio público. Precisa que de la lectura de las normas surgiría claramente la contradicción entre ambas. Destaca la incorporación de los derechos a favor de los usuarios en la propia Ley N° 11.769, puntualmente en el capítulo noveno, “*Tarifas*” (v. fs. 12 y vta.). Agrega que tal modo de facturación impone al usuario abonar la totalidad de la



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

factura con inclusión de los rubros ajenos, provocando la indivisibilidad del pago, bajo el apercibimiento de la interrupción o desconexión del suministro (v. fs. 12 vta./13).

Añade que, mientras la ley exige el consentimiento del usuario, ello es desconocido por el artículo censurado al incorporar una distinción que no surgiría de ella y al autorizar conceptos ajenos anteriores a su vigencia (v. fs. 13 y vta.). En esa línea sostiene que el artículo 4 del Decreto N° 2193/01 es inconstitucional por violar los principios de razonabilidad y supremacía constitucional, al derogar el consentimiento expreso del usuario para la incorporación de conceptos ajenos al suministro eléctrico en la factura de electricidad, conforme lo prevé el artículo 75 de la Ley N° 11.769. Señala que ello contraviene los artículos 45, 57 y 144, inciso 2 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y quebranta el principio de legalidad, por iguales fundamentos al sostenido en relación al artículo tercero del referido decreto.

Invoca la violación al principio de igualdad y al artículo 11 de la Constitución Provincial, por entender que de aplicarse dicho artículo 4 se estarían creando categorías de usuarios en relación al consentimiento, sobre los rubros ajenos. Cita jurisprudencia (v. fs. 14 y vta.).

El accionante esgrime que el derecho de opción a no incorporar rubros ajenos formaría parte de la defensa de los intereses económicos de los usuarios amparados en el artículo 38 de la Constitución de la Provincia.

Revela la conculcación del derecho de propiedad con la incorporación a la factura de electricidad de un concepto ajeno sin el consentimiento de los usuarios y al presumirse su ejercicio, cuando ello no se habría operado. Aduna que tal proceder violentaría los artículos 10 y 31 de la Constitución de la Provincia. Extiende dicha violación al derecho de opción que considera, tal como lo hiciera en relación al artículo 3, incorporado al patrimonio de los usuarios.

En cuanto al cuestionamiento en concreto, esgrime que la Cooperativa Eléctrica, única prestataria del servicio público de electricidad del Partido de Pehuajó, estaría percibiendo por medio de la factura por consumo de

electricidad un rubro denominado “*Resolución 110 INAC - no asociado*”, el cual no tendría fundamento jurídico que avale su percepción, resultaría ajeno y no consentido (v. fs. 15 vta.).

Asimismo, hace saber que la Cooperativa tiene dos clases de usuarios: los socios y los no socios. Precisa que la denominación de usuario no socio de la actora es la que serviría para percibir el adicional mentado; acción que vendría realizando con anterioridad a la sanción de la Ley N° 11.769. Destaca el contenido del artículo 3 incisos “b”, “d”, “f” y “g” de la ley, como así también de los artículos 41 y 42 inciso “g” [actualmente designado como inciso “f”, conforme al artículo 3° del Decreto N° 2479/04, BOBue, 3/12/2004].

Añade que no figuraría un adicional semejante en el cuadro tarifario aprobado por el Ente Provincial Regulador Energético (E.P.R.E.), de conformidad con los artículos 5, 53 inciso “b”, de la Ley N° 11.769 [conforme TO por el Decreto N° 1868/04, corresponde al actual artículo 54 inciso “b”] y artículo 5 del entonces Decreto N° 1208/97 [derogado por el Decreto N° 2479/04, artículo 2°; correspondía dicho artículo reglamentar el artículo 5 de la Ley, en cuanto a la autoridad de aplicación y el ejercicio del E.P.R.E., hoy según Decreto N° 2479/04, conforme TO Decreto N° 1868/04, artículo 5°: “*La Autoridad de Aplicación implementará, a través de la Dirección Provincial de Energía, las acciones destinadas al cumplimiento de las políticas emanadas de la función regulatoria y las atribuciones indicadas en el Capítulo XII de la Ley 11.769 y sus modificatorias*”].

La parte actora sostiene que no se habría respetado la ley al percibir la Cooperativa Eléctrica de Pehuajó un adicional que no correspondería exigir a los usuarios no socios. Que ello se corrobora a partir de la lectura de la factura -que adjunta-, y en el marco legal regulatorio (v. fs. 4/5). Arguye que se violentan las siguientes normas: la Ley N° 11.769 en sus artículos 1°, primer párrafo, 2, 3, 17, 25, 26, 39, 40, 41, 42 inciso “g”, 65 inciso “b”, 73 y 75; la Ley N° 22.240, junto a los artículos 42 de la Constitución Nacional y 38 de la Constitución Provincial. Sostiene que el rubro cuestionado no debería ser cobrado por violar el marco regulatorio para la electricidad y los derechos del usuario (v. fs. 16 vta.).

También se denuncian las actuaciones administrativas:



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

“Aplicación del 25% del recargo sobre consumo, Cooperativa Pehuajó, Sr. Rodríguez Mario”, expediente N° 2429-313/98, que tramitara ante el OCEBA y las consecuencias de dicho procedimiento administrativo hasta llegar a la causa judicial letra B 59.933, caratulada: “Cooperativa Eléctrica de Pehuajó c/ Provincia de Buenos Aires (M.O.S.P.). Demanda Contenciosa Administrativa” (v. fs. 16vta./17).

En definitiva, manifiesta que la percepción por la Cooperativa de conceptos ajenos al consumo de electricidad sin el consentimiento de los usuarios es demostrativo del perjuicio concreto que ocasionaría la aplicación de los artículos 3 y 4 del Decreto N° 2193/2001. Suma a ello el hecho de que se vea la posibilidad de abonar únicamente los rubros correspondientes al consumo de electricidad, no obstante que dicho ítem habría sido declarado ilegal por los organismos de control de la Provincia de Buenos Aires.

Solicita la citación en condición de terceros de la Municipalidad de Pehuajó, de la “Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios Eléctricos, Obras y Servicios Públicos, Asistenciales, Crédito, Vivienda y Consumo de Pehuajó” y del Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires. Ofrece prueba y solicita se corra traslado de la demanda (v. fs. 19/21 vta.).

V.E. dispuso la intervención de ley del Asesor General de Gobierno; luego de su respuesta procedió a rechazar la citación de los terceros (v. fs. 23 y 45; arts. 94 y 686, 1°, CPCC).

II.- El Asesor General de Gobierno se presenta y peticona el rechazo de la demanda de inconstitucionalidad (fs. 25/30vta.).

Invoca la inadmisibilidad de la demanda. Sostiene diversas cuestiones al respecto: la falta de legitimación con cita de jurisprudencia local y la ausencia de interés individual, de acuerdo al relato obrante en el capítulo III, “b” del planteo inicial. En este sentido agrega que el accionante reconoce haber obtenido la decisión favorable del organismo de contralor, por cuanto la Cooperativa fue intimada a cesar con el cobro de los mentados conceptos ajenos. Que si el interés es que la Cooperativa de Electricidad cese en la conducta considerada ilegal, debería ejecutar lo resuelto por el OCEBA por la vía administrativa y/o judicial que

corresponda, sin que tenga relevancia el resultado de la presente.

Aduna que carece de *legitimatío ad causam* habida cuenta que no ha demostrado revestir la calidad de parte interesada para accionar por inconstitucionalidad contra la validez del Decreto N° 2193/01 (v. fs. 27).

Asimismo, arguye que los derechos de incidencia colectiva no han tenido reconocimiento constitucional expreso a nivel local y, por ende, la presente acción no es el carril procesal útil pues se consagraría la acción popular o pública por vía pretoriana; invoca en su apoyo los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional; 15, 38 y 161 inciso 1° de la Constitución Provincial (v. fs. 27).

También considera que la infracción que aduce la parte actora hace referencia a la violación de leyes y no a la propia Constitución. Cita jurisprudencia local (v. fs. 27/28).

De los aspectos sustanciales, destaca que los artículos 3 y 4 del Decreto N° 2193/01 no serían inconstitucionales, ni violatorias del espíritu de la ley que reglamentan. Afirma, con respecto al artículo 3, que en la factura correspondiente debe consignarse el importe total a abonar por consumo eléctrico más los “*conceptos ajenos*”, y que nada llevaría a suponer que la falta de pago de estos últimos haría pasible al incumplidor de la sanción de suspensión o corte del suministro eléctrico. Menciona lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley (v. fs. 28).

En esta línea, observa que no es una técnica adecuada tomar aisladamente la parte “*in fine*” del artículo 3 del Decreto N° 2193/01. Afirma que para la incorporación de conceptos ajenos es necesaria la conformidad del usuario y sería obligación del prestador discriminar en detalle los ítems que identifiquen los rubros y el importe total a abonar (v. fs. 28 y vta.).

En función de ello desagrega que nada obsta a que el usuario deudor cancele solo el importe correspondiente al servicio de energía y no el total, por lo que no advierte irrazonabilidad o exceso reglamentario. En tal sentido, estima que el artículo tercero no impide el pago por separado de los importes debidos por la prestación del suministro de energía eléctrica; remite a los considerandos del decreto, párrafo tercero.



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

En relación al artículo cuarto del mismo decreto, añade que encuentra su fundamento en sus considerandos, en el párrafo cuarto que transcribe, para señalar que los usuarios vendrían abonando diversos rubros ajenos al servicio desde tiempos pretéritos a la sanción del marco regulatorio. Niega la existencia de algún perjuicio patrimonial.

Expresa que los conceptos pueden ser distintos al propio de la facturación de energía, y que ello no configuraría un ejercicio abusivo o excesivo de las potestades reglamentarias.

Reitera que la simple voluntad de oposición del usuario bastaría para su desglose de la facturación. Descalifica la prueba ofrecida por la parte actora y desestima la citación de los terceros también pretendida (v. fs. 29 y vta.).

III.- V.E. dispuso el traslado a la parte actora de los planteos vinculados a la admisibilidad de la demanda formulados por el Asesor General de Gobierno (fs. 31).

La parte actora, en su réplica, sostiene en primer orden que ha acreditado su interés individual. Aclara que si bien media resolución favorable del OCEBA que hace lugar al reclamo, lo cierto es que ello no ha sido obstáculo para que la Cooperativa Eléctrica de Pehuajó continúe percibiendo el concepto ajeno (fs. 33).

Su enfoque reside en que el artículo tercero permite facturar los conceptos ajenos junto con los rubros correspondientes al consumo de electricidad; paralelamente el artículo cuarto permite tener consentido e incorporado dicho ítem a la factura por consumo de electricidad; circunstancia que se habría dado con anterioridad a la sanción de la Ley N° 11.769.

En cuanto a que ya gozaba del reconocimiento del OCEBA y lo debería ejecutar por otra vía, esgrime que nada impide que la Cooperativa lo vuelva a facturar dada la diferente naturaleza jerárquica de los actos; que si bien media tal medida administrativa lo cierto es que la Cooperativa siguió percibiendo el concepto siendo el decreto de fecha posterior a tal reconocimiento del organismo de

control. Aduna que la declaración de inconstitucionalidad le permitirá repetir lo abonado hasta el presente (fs. 33/34).

En relación a la legitimación, remarca que descansa en lo dispuesto en el artículo 43 segundo párrafo de la Constitución Nacional por afectarse derechos de incidencia colectiva, que peticiona en nombre propio y en representación de los restantes usuarios del servicio público de electricidad de la Provincia de Buenos Aires; cita doctrina autoral, jurisprudencia local y nacional (v. fs. 34 vta./35).

Adiciona que el artículo 161 inciso 1° de la Constitución Provincial establece la legitimación de "*parte interesada*" y que por lo antes dicho, le permitiría reclamar por sí y por quienes se encuentren en idéntica posición. Desde otro ángulo, arguye que se evitaría de este modo la multiplicación de procesos de impugnación de las normas cuestionadas (fs. 36 y vta.).

La parte actora concluye el responde del traslado afirmando que ni la Constitución Provincial ni el Código Procesal Civil y Comercial, al reglar la acción originaria de inconstitucionalidad, prevén la legitimación del afectado, por lo que ello no sería óbice para que ese Tribunal la reconozca con fundamento en el artículo 43 segundo párrafo de la Constitución Nacional, al que no podrían obstaculizar otros andariveles normativos (v. fs. 37).

Enfatiza que no se da en el caso una acción popular por cuanto se presenta como usuario del servicio público de electricidad con un interés cierto y directo. Sustenta su postura en doctrina jurisprudencial y autoral (v. fs. 38/39vta.).

IV.- La Secretaría de Demandas Originarias y Contencioso Administrativo certifica la formación del cuaderno de prueba de la parte actora -fs. 79/215- y pone los autos a disposición de las partes a los fines de alegar (fs. 216).

Se tiene por agregado el alegato de la parte actora (fs. 218 y vta.); se da por decaído el derecho de la demandada. Luego se ordena el pase a esta Procuración General (fs. 219). Requerido el agregado de prueba documental (fs. 220), se reenvía para su dictamen (fs. 221; art. 687, CPCC).

V.- De la reseña precedente surge que esta causa involucra a



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

usuarios del servicio eléctrico de la localidad de Pehuajó y en la pretensión se invocan garantías reconocidas en el marco constitucional de la Provincia de Buenos Aires y en el de la Nación Argentina, como así también en las leyes que reglamentan estos derechos.

Por consiguiente, he de actuar en atención a lo dispuesto en el artículo 687 del Código Procesal Civil y Comercial y en ejercicio de la competencia conferida por el artículo 27 de la Ley N° 13.133 (BOBue 5-9/1/2004; conf. art. 11 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 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 CSJN in re "*Flores Automotores S.A.*", T. 324:4349, apartado tercero del dictamen de la Procuración General al que remitió la Corte Suprema de Justicia y causa "*Dilena, Silvia Delia*", T.330:133, apartado cuarto del dictamen de la Procuración General, al que remitió también el Alto Tribunal.

V.1.- La dilucidación del asunto 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) y 14.068 (BOBue 30 y 31/12/2009), al Decreto 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 cuya inconstitucional se peticiona en sus artículos 3 y 4 en pos de garantizar los derechos constitucionales que se denuncian violentados en la condición de usuarios del servicio eléctrico suministrado por la Cooperativa Limitada de Servicios Eléctricos y Comunitarios de Pehuajó.

V.1.1.- En primer término, abordaré la cuestión relativa a la legitimación de la actora para promover la presente demanda, pues ello hace a la existencia de un "caso" o "causa" que habilita la intervención de ese Alto Tribunal de Justicia y ha sido cuestionada por la parte demandada.

La accionante invoca la calidad de usuaria del servicio público de electricidad distribuido por la concesionaria municipal, Cooperativa Limitada de

Servicios Eléctricos y Comunitarios de Pehuajó, de conformidad con 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 el original y fotocopia de la factura por consumo de energía eléctrica expedida por dicha cooperativa, en la cual no reviste la calidad de miembro asociado y figura que le debitan los conceptos ajenos: Tasa Municipal A.P por el monto de pesos seis con veinticuatro (\$ 6,24.-) y Resolución N° 110 INAC-no asociado, por el monto de pesos veintiuno con diecisiete centavos (\$ 21,17), con un solo monto total por todo concepto de Pesos noventa, con sesenta y nueve centavos (\$ 90,69). Estos conceptos cubren un veinticuatro con ochenta y cinco por ciento (con precisión: 24,858129 %), para abonar en su totalidad (v. fs. 4/5 y 98/99 de estos actuados).

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 52 y 54, de la Ley N° 24.240, y 26 inciso "a" de la Ley N° 13.133; de las normas constitucionales y tratados internacionales incorporados a ellas.

Invoca la afectación de los principios de supremacía constitucional, legalidad, razonabilidad, igualdad, el derecho de defensa de los intereses de los usuarios y el derecho de propiedad. Sostiene que el resultado favorable de la acción promovida afecta a todo el sector de los usuarios no asociados alcanzados por la decisión de la sociedad cooperativa y que extiende a los "igualados" en la Provincia.

Del relato de las circunstancias fácticas se desprende que el acto de facturación que emite la Cooperativa, que se cuestiona como aplicación del mencionado Decreto N° 2193/01, guarda relación con el cobro de conceptos ajenos en la facturación del servicio eléctrico; la imposición de su abono en forma total y en cuanto vulnera derechos individuales y sociales de jerarquía constitucional.

Destaco que son tres los planteos articulados por la demandada en cuanto a la inadmisibilidad de la demanda.

El primero, vinculado a la ausencia de interés para demandar atendiendo a la existencia de una decisión favorable del OCEBA; el



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

segundo, concerniente a la imposibilidad de demandar en nombre de terceros y, por último, el referido a la violación refleja de la Constitución.

Puntualizo 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 Lazzari y sus citas; C 96.235, “*Fontán, Alfredo*”, sentencia de 26-X-2016, considerando tercero, primera cuestión, voto Juez Negri y sus citas; entre otras).

V.1.1.a.- Paso a abordar el primer cuestionamiento formal, y adelanto que encuentro acreditado el interés individual para demandar por la presente vía procesal.

Si bien media resolución favorable del OCEBA (v. fs. 147 y vta.; Resolución N° 136 de fecha 19 de agosto de 1998), lo cierto es que ello no ha sido obstáculo para que la Cooperativa, tal como se sostiene la parte actora (v. fs. 33), continuara percibiendo los denominados conceptos ajenos.

Por otro lado, conforme los artículos 3 y 4 del decreto impugnado, siendo un concepto -el vinculado especialmente a la Resolución N° 110/76 y modificatorias- uno de los que se venía percibiendo con anterioridad a dicho acto, podría habilitar a la Cooperativa -de no tratarse la cuestión de su constitucionalidad- a sentirse con derecho de continuar con su facturación.

Asimismo, como también sostiene la actora, dicho acto es de fecha anterior a la del Decreto N° 2193/01 -BOBue del 13 de septiembre de 2001- y nada dice sobre la necesidad de dar cabal cumplimiento a la facturación por separado, cuestión que también se reclama en la demanda.

En este derrotero he de observar que el objeto primario de la acción prevista por el artículo 161 inciso 1° de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires reside en la verificación de la validez de la norma considerada en sí misma, sin que ello implique que deban desatenderse por completo los perjuicios derivados de la lesión a los derechos de la parte interesada derivados de su inminente

o efectiva aplicación. De lo contrario no habría caso o legitimación, requisitos 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 del 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 (CSJN, 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 concepto de "*ciudadano*" es de una 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 de la 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



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

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: 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. Se intentó detener el comportamiento ante la Administración y luego se dictó el decreto en crisis, que en el artículo tercero permite facturar los conceptos ajenos junto con los rubros correspondientes al consumo de electricidad; paralelamente, el artículo cuarto permite tener a dicho ítem por consentido e incorporado a la factura por consumo de electricidad ante la circunstancia de haber sido incorporado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 11.769.

Cabe recordar que 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...*”.

Añado que ante la presencia de situaciones complejas en las que están en juego derechos constitucionales de tercera generación -tal el caso que nos ocupa-, entiendo necesario superar ápices formales a fin de que la vía elegida pueda cumplir con la aspiración de brindar tutela adecuada al derecho que se estima

conculcado.

La reforma constitucional del año 1994, en lo que a aquellos respecta, implicó algo más que una mayor protección de facultades personales o colectivas (conf. María Angélica Gelly, “*Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*”, Edit. La Ley, 2005, pág. 460).

En consecuencia, estimo que este argumento esgrimido por la demandada debería ser rechazado.

V.1.1.b.- El segundo aspecto que se cuestiona es el vinculado a la representación de terceros.

Puntualizo 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 habrán de 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 del 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.).

He atendido a los temas propuestos en la demanda, que involucran aspectos comunes y homogéneos a todo el grupo de usuarios afectados, a modo de la postulación de un caso colectivo, considerando que la acción procura mantener la igualdad de trato entre los usuarios de un servicio público esencial que



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

compromete al interés general (arts. 42, 43 y conchs. de la Constitución Argentina; doctrina de los arts. 38, 55 y conchs. 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, sin perjuicio de evaluar la fuerza expansiva de la sentencia respecto de los usuarios del servicio de consumo eléctrico de toda la Provincia de Buenos Aires.

En la especie se presenta un factor común de origen de la lesión del derecho, que aquí defiende uno de los directos afectados, quien comparte con los restantes miembros de su grupo en pos de la tutela de los derechos e intereses transindividuales. Así, el conjunto de lesiones individuales provienen 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, pues el actor 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.

Ello sentado, observo que 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. 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, “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 del 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 “m” *Promover la participación Cooperativa y Comunitaria...*”; cc. arts. 2, inc. 8; 40 inc. 3; 42, inc. 3, 46 y 106 inc. 3, de la Ley N° 20.337), podría ser una de sus actividades facilitar los mecanismos de información y participación, -socios o no socios-, en las decisiones de temas que atañen al servicio público.

Sin duda, la sanción de la Ley N° 14.560 (BOBue, 6/02/2014; ídem Nación Argentina, Ley N° 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 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: su art. 2 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”*”.



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

En suma, los usuarios del servicio eléctrico que presta la Cooperativa de Pehuajó han tenido en el caso una adecuada representación de sus intereses, porque la actora ha 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 (CSJN, “Fallos”, “*Defensor del Pueblo de la Nación*”, T. 337:307, considerando séptimo, disidencia del Juez Maqueda; 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).

Asimismo, cabe recordar que 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 que 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).

Es necesario procurar una interpretación valiosa de lo que las normas 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 (CSJN, “Fallos” “*Yofre de Vaca Narvaja, Susana*”, T. 327:4241, considerando quinto, entre otros).

De tal manera, entiendo que no correspondería decretar la falta de legitimación de la parte actora en cuanto a los intereses a los que extiende la pretensión.

V.1.1.c.- En cuanto al tercer aspecto vinculado a la admisibilidad de la demanda, el cuestionamiento formulado por el Asesor General de Gobierno en torno a la exigencia de seguir la vía administrativa, cabe recordar que

“... cuando una ley o un acto del Poder Ejecutivo están en conflicto con las disposiciones, derechos y garantías que la Constitución consagra, siempre surgirá una causa judicial...” (CSJN, “Fallos”, “Joaquín M. Cullen, por el Gobierno Provisorio de la Provincia de Santa Fe”, T. 53:420, voto disidente del Ministro Luis V. Varela, pág. 439).

Sabido es que la jurisdicción de la Suprema Corte de Justicia en la acción originaria prevista por el inciso 1º del artículo 161 de la Carta local comprende el conocimiento y resolución de “...la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución...”.

La impugnación debe versar sobre la norma considerada en abstracto sin que, en principio, pueda discutirse en el ámbito de esta competencia la afectación concreta de derechos derivada de una indebida aplicación de la disposición de que se trate por parte de las autoridades facultadas para hacerlo (SCJBA, I 74.358, “Telecom Argentina S.A. y Telecom Personal S.A”, considerando tercero, párrafos primero y segundo, con sus citas, sentencia de 22-II-2017).

La materia de esta acción estaría dada por la relación directa entre la norma controvertida en abstracto y la cláusula superior que se dice vulnerada, en cuanto a la protección de derechos con expreso reconocimiento constitucional.

Los casos de discordancia a nivel infra constitucional, aun cuando puedan configurar una inconstitucionalidad refleja, implican que la validez de la norma impugnada depende de la interpretación que se le asigne. Empero, se hallaría habilitada la consideración de un supuesto semejante cuando simultáneamente se invocan transgresiones directas a la norma superior (SCJBA, doctrina de las causas: I. 2039, “Siemens SA”, sentencia de 11-V-99, voto Juez



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

Pettigiani, considerando IV. 3 ; I. 1447, “*Expreso Merlo Norte S.A.*”, sentencia de 28-III-01, voto Juez Laborde, considerando III”; “*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. 149).

En este caso la lesión invocada confronta con normas constitucionales que protegen y garantizan los derechos del usuario y su vinculación se expande para demostrar el agravio cierto y directo a ellos con motivo del Decreto N° 2.193/01; los preceptos en crisis en abstracto advierten justamente que el marco normativo que debería ser el sustento de la actividad reglamentaria habría resultado alterado, y esa distorsión también recibe resguardo constitucional directo (conf. arts. 11, 15, 38; 103 inciso 13 y 144 inc. 2° de la Constitución de la Provincia de Bs. As.; arts. 18, 19, 28 y 42, de la Constitución Argentina).

En definitiva, propicio que las cuestiones de inadmisibilidad intentadas por el Asesor General de Gobierno sean rechazadas.

V.1.1.d.- Asimismo, señalo que el legislador pretendió establecer un mecanismo eficaz para la protección de los consumidores y usuarios, evitando que obstáculos de índole económica puedan comprometer su acceso a la justicia y, en consecuencia, privarlos de la efectiva tutela de los derechos consagrados en el texto constitucional (CSJNA, *in re “Recurso Queja N° 1-Consumidores Financieros Asociación Civil”*, “Fallos”, T. 338:1344, considerando sexto).

La Convención Americana de Derechos Humanos reconoce que la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención (CIDH, caso “*Cantos*”, sentencia del 28 de noviembre de 2002, párr. 49 y su cita, caso: “*Hilaire*,”

Constantine y Benjamin y otros", Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 151; "*Excepciones al agotamiento de recursos internos*", Opinión Consultiva OC-11/90, del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 34; artículo 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos).

También advierto que el Decreto N° 2193/01 aquí cuestionado fue publicado en el Boletín Oficial N° 24.354 del 13 de septiembre de 2001 y, conforme los artículos 106, 112 y 125 del Decreto Ley N° 7647 y 684 del Código Procesal Civil y Comercial, la demanda fue promovida dentro del plazo de treinta días (v. fs. 22 vta., 23 de octubre de 2001).

V.2.- Antes de abordar la cuestión de fondo, aclaro en relación a la Ley N° 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, modificado por las Leyes Nros. 13.929 (artículo 64, BOBue 30/12/2008) y 14.068 (modifica los artículos 54 incisos "f" y "ñ" y 67 inciso "b", BOBue 30 y 31/12/2009). Conforme dicho Texto Ordenado -Decreto N° 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 N° 2479/04 (BOBue 3/12/2004) aprueba la reglamentación del marco regulatorio eléctrico establecido por la citada ley; deroga el anterior acto reglamentario: Decreto N° 1208/97; modifica el propio decreto ordenatorio de la ley: Decreto N° 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, aun cuando reglamenta el artículo 78 de la ley bajo análisis, nada dice respecto del decreto que aquí se somete a cuestionamiento constitucional.

Una simple reflexión haría pensar que habría sido sustituida; sin embargo, dadas las notas de regulación específica para el entonces artículo 75, y las circunstancias antes señaladas, me llevan a considerar que dicha



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

preceptiva regulatoria está vigente. Tengo asimismo en cuenta lo dispuesto en el artículo 122 del Decreto Ley N° 7647/70: *“Toda iniciativa que modifique o tienda a sustituir 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”*.

Referenciaré la normativa que regula en lo específico la prestación del servicio eléctrico; luego analizaré las especiales circunstancias a tener en cuenta al constituir el prestador una sociedad cooperativa y finalmente atenderé la situación de los usuarios alcanzados por la prestación a la luz del marco constitucional puesto en crisis por el Decreto N° 2193/01.

V.2.1.- El Marco Regulatorio Eléctrico de la Provincia de Buenos Aires está conformado por la Ley N° 11.769 (BOBue 5/2/1996; TO por Decreto N° 1.868/04, BOBue 6/9/2004; actualizado por las Leyes Nros. 13.929, BOBue 30/12/2008 y 14.068, BOBue 30-31/12/2009; su Decreto Reglamentario N° 2.479/04, BOBue 3/12/2004).

Dicho ordenamiento 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 citada ley). A estas normas se suma el Decreto N° 2.193/01 (BOBue 13/9/2001), sujeto a cuestionamiento constitucional, que vino a reglamentar el artículo 75 (actual art. 78).

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), determina que será atribución exclusiva de la Autoridad de Aplicación de acuerdo con el



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

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.

Además, el artículo 62 (dentro del Capítulo trece) atribuye al nombrado Organismo, entre otras obligaciones:

En el inciso “a”, 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”: “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 establece 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) prevé 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.



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

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.

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 en su artículo 1°:

“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”.

Los artículos 3 y 4, por su parte, son las normas sometidas por la accionante a confronte de su constitucionalidad:

Artículo 3°: “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 4° 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 prescribe 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 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”.*



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

Finalmente, el artículo 7 también dirigido a las distribuidoras municipales, que establece 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”.

V.2.2. La Cooperativa Limitada de Servicios Eléctricos y Comunitarios de Pehuajó de la Provincia de Buenos Aires, como prestadora del servicio por su particular naturaleza, 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 (art. 41, segundo párrafo).

V.2.2.a. En la República Argentina, la Ley Nacional de Cooperativas N° 11.388, que se sancionó en diciembre de 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 N° 20.337, 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

(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. 1, 2003, p. 11).

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 empresaria unificada de producción y/o distribución y que a su vez deben brindarse en condiciones de generalidad, continuidad e igualdad para todos los usuarios”* (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 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 se ponen en práctica sus valores. En el Congreso de la Asociación Cooperativa Internacional, ACI, realizado en Manchester el 23 de 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



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

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 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 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



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

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 de 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 Nros. 47/90; 49/155, 51/58 y 54/123)

V.2.2.b. Luego de una breve síntesis de antecedentes, pasando al Decreto Ley N° 20.337, se advierte que no sólo hace referencia a los asociados, sino que 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 en cuestión que se ha venido facturando por la Cooperativa es el derivado de la Resolución N° 110/76 del entonces Instituto Nacional de Acción Cooperativa (BONA 30/6/1976), modificada por la Resolución N° 175/83 (BONA 8/8/1983) del Directorio de dicho Instituto y por la Resolución N° 935/2003 (BONA 27/5/2003) del Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social, cuyo artículo 3° es sustituido por la Resolución N° 1147/2003, (BONA 27/5/2003), modificación de forma.

Por Resolución N° 1810/2007 (BONA 17/8/2007), el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social ordenó las resoluciones vigentes y entre ellas, se menciona la indicada en primer término con sus modificaciones: Resolución N° 110/76.

El Instituto Nacional de Acción Cooperativa y Mutual (INACyM), creado por el Decreto N° 420/1996 (BONA 22/4/1996) y sus modificatorios Nros. 471 del 30 de abril de 1996 y 723 del 3 de julio de 1996, que disolviera el Instituto Nacional de Acción Cooperativa y el Instituto Nacional de Acción Mutual, pasó a denominarse Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES), debiendo considerarse sustituida tal denominación, conforme al Decreto N° 721/00 (BONA 30/8/2000).

Funciona como organismo descentralizado en la órbita del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, recayendo en este la competencia para entender en la elaboración, aplicación, ejecución, superintendencia, control y fiscalización de los regímenes de mutualidades y de las entidades cooperativas. Se



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

destacan también las competencias asignadas al Ministerio de la Producción de la Nación y el Ministro de Agroindustria (artículos 20 bis inciso 16; 20 ter inciso 12 y 23 bis, inciso 23, de la Ley N° 22.520 T.O. Decreto 438/92 y actualizaciones; art. 105, Ley N° 20.337).

V.2.2.c. La Resolución N° 110/76 y sus modificatorias han tenido en cuenta lo prescripto por el artículo 2 inciso 10 de la Ley N° 20.337.

En ella se establecen los requisitos que deberán observar las cooperativas de servicios eléctricos, telefónicos y de agua potable o las que cuenten con una sección destinada a esa actividad para prestar servicios a no asociados. Considera que resulta necesario fijar las pautas a las que habrán de sujetar la prestación; que no resulta conveniente una reglamentación por igual a todas las cooperativas, dada sus modalidades específicas de cada tipo. Se establece:

Artículo 1: *“Las cooperativas de servicios eléctricos, telefónicos y de agua potable, o aquellas que cuenten con una sección destinada a la prestación de los servicios especificados precedentemente, podrán prestar dichos servicios a terceros no asociados, en las condiciones establecidas seguidamente:*

- a. *Cuando la prestación de servicios a no asociados estuviera autorizada en el Estatuto Social será suficiente para la aplicación de la norma estatutaria, una resolución del Consejo de Administración.*
- b. *Para los casos en que la prestación de servicios a no asociados no estuviera autorizada por el Estatuto, deberá serlo por la Asamblea para cada ejercicio.*
- c. *Dentro de los quince días de resuelta la prestación de servicios a terceros en los casos indicados en los incisos a) y b) de este artículo deberá comunicar a este Instituto y al Órgano Local Competente la resolución adoptada, indicando las características de las operaciones, sin perjuicio de las obligaciones legales comunes. (Modificado por la Res. N° 175/1983).*

- d. *La prestación de servicios a no asociados no podrá realizarse en condiciones más favorables que las establecidas para asociados.*
- e. *La prestación de servicios a terceros no asociados se hará una vez satisfechas las necesidades de los asociados o simultáneamente a condición de que no incida en perjuicio de los asociados.*
- f. *Regirán para los no asociados las disposiciones estatutarias, reglamentarias y las resoluciones de las cooperativas relativas a la prestación de servicios para los asociados, sin perjuicio de los recargos y tarifas diferenciales que el Consejo de Administración pudiera establecer, los que en ningún caso podrán ser inferiores a los establecidos para los asociados.*
- g. *Los no asociados deberán abonar los importes que por habilitación de servicio, derecho de conexión, alquiler de medidores, extensión de instalaciones y conceptos similares estableciera el Consejo de Administración, obligaciones que no podrán ser inferiores a las impuestas a los asociados y serán exigidas aun cuando éstos no estuvieran sujetos a ellas. Los importes abonados por los no asociados por tales conceptos, carecen de derecho a la devolución.*
- h. *Los no asociados están obligados al pago de impuestos, tasas o contribuciones que deba abonar la Cooperativa o en los que la Cooperativa deba actuar como agente de retención, tanto en el orden nacional, provincial o municipal, y que se facturen juntamente con la tarifa del respectivo servicio salvo los casos legalmente exceptuados.*
- i. *Cuando la Cooperativa tenga establecida una tasa de capitalización en función de los servicios prestados, la tarifa que se aplique a los no asociados se incrementará en la proporción correspondiente. Estos importes ingresarán al fondo de reserva legal.*



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

- j. *La prestación de servicios a terceros no asociados por parte de las Cooperativas de Servicios Públicos no podrá exceder de un CUARENTA POR CIENTO (40 %) del volumen de los servicios prestados a los asociados, que se medirá por su valor monetario. En el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobado, este Instituto podrá autorizar, a pedido de la Cooperativa, la prestación de servicios a no asociados en un porcentaje superior al indicado. (Sustituido por la Res. N° 935/2003).*
- k. *Las operaciones con no asociados deberán ser claramente individualizadas a los efectos de la registración contable y de la confección del balance, estado de resultados y demás cuadros anexos, debiéndose además hacer especial mención de ellas en la memoria anual del Consejo de Administración.*
- l. *Los excedentes generados por la prestación de servicios a no asociados deberán ser destinados a un fondo especial de reserva.*
- m. *Las Cooperativas de Servicios Públicos que presten servicios a terceros no asociados en un porcentaje superior al VEINTE POR CIENTO (20 %) del volumen de los servicios prestados a los asociados, deberán implementar un programa de educación y difusión intensivo, tendiente a concientizar a los usuarios no asociados sobre los valores y beneficios de la acción cooperativa, destinando a tal efecto las sumas del fondo de educación y capacitación cooperativa previsto por el artículo 42 inciso 3) de la Ley 20.337 que resulten necesarias, en un importe que no podrá ser inferior al CINCUENTA POR CIENTO (50%) de las sumas disponibles en dicho concepto. El cumplimiento de esta previsión deberá incluirse en la memoria anual que se presente ante la asamblea ordinaria, y se informará a esta Autoridad de Aplicación y al Órgano Local Competente en la oportunidad prevista por el artículo 41 de la Ley N° 20.337". (Agregado por Res. N° 935/2003; las palabras en letra mayúsculas pertenece al original). Artículo segundo de forma.*

V.2.2.d. En el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, señalo algunos aspectos del contorno normativo vinculados a las cooperativas y al servicio de electricidad:

La Ley N° 3721 (promulgada el 4/6/1922; modificada por la Ley N° 4.266 (BOBue 7/11/1934). Establece exención de impuestos a las cooperativas, sociedades de socorros mutuos, culturales, recreativos y deportivos.

La Ley N° 4464 (BOBue 28/10/1936) acuerda los requisitos que deben reunir las sociedades cooperativas para acogerse a los beneficios de la Ley N° 3721.

La Ley N° 6463 (BOBue 1/1/ 1960) modifica artículos del Código Fiscal, Ley N° 5246, y deroga las Leyes Nros. 3721, 5176 y 6018.

La Ley N° 7952 (BOBue 17 y 20/11/1972) regula en el artículo 2° atribuciones de la Dirección de Energía de la Provincia de Buenos Aires DEBA) en cuanto al poder de policía hacia entre otros, las cooperativas y el tema préstamos (Incisos “d”, “g”, y “k”).

La Ley N° 9208 (BOBue 19/12/1978) faculta a la Dirección provincial de Obras Sanitaria a donar entre otros a las cooperativas instalaciones para la prestación del servicio eléctrico.

La Ley N° 10.364 (BOBue 9/1/1986) exime de todo gravamen provincial a las sociedades constituidas bajo la forma legal de cooperativas de trabajo cuyo fin sea la educación e imparta la enseñanza en forma gratuita dentro del territorio de la Provincia.

Ley N° 11.483 (BOBue 17 al 21/1/1994) ratifica el Decreto N° 2.238/92 (BOBue 20/8/1992), de Creación del Instituto Provincial de Acción Cooperativa como entidad autárquica (IPAC). Por Decreto N° 3611/93 (BOBue 28/10/1993), organiza la estructura de dicho Instituto, dependiente del Ministerio de la Producción (IPAC).



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

Por Decreto N° 3041/94 se aprueba la reglamentación del Decreto N° 2.238/92. Dicho organismo cuenta con facultades de fiscalización conferidas por los artículos 99 y 100 del decreto ley N° 20.337.

Por Decreto N° 2849/01 (promulgado el 6/12/2001) se suprime en el ámbito del Ministerio de la Producción la estructura organizativa descentralizada del Instituto Provincial de Acción Cooperativa y se aprueba la nueva estructura.

Por la Ley N° 12.889 (BOBue 26/6/2002) se suprime el Instituto Provincial de Acción Cooperativa (IPAC), y por el artículo 3°, se establece la creación de un Consejo Asesor en las competencias suprimidas, dando lugar luego al Decreto N° 1.277/04 (BOBue 22/10/2004) que establece: El Consejo Asesor Cooperativo de la Provincia de Buenos Aires.

Por Decreto N° 1566/02 (BOBue 11/9/2002) se confiere al Ministerio de Producción las funciones de entre otros organismos, del Instituto cooperativo suprimido. Por la entonces Ley de Ministerios N° 13.175 (BO Bue 30/3/2004), en su artículo 21 incisos 16 al 18, se le asigna al Ministerio de la Producción las funciones de Órgano Local Competente de acuerdo a lo establecido en el artículo 99 de la Ley N° 20.337.

El Ministerio de la Producción, en la actualidad, cuenta entre sus competencias la organización del registro y fiscalización de cooperativas y ello, sin perjuicio de las asignadas al Ministerio de Desarrollo Social en cuanto a la economía social, a la actividad y registro de las cooperativas con un fin contemplado en las materia propias de su incumbencia (Arts. 26 inc. 7 y 27 inc. 3, Ley N° 14.853, BOBue 6/12/2016).

El entonces Instituto Provincial de Acción Cooperativa, a través de la Resolución de su Directorio N° 280 de fecha 10 de noviembre de 1997, brinda instrucciones dirigidas a las asociaciones cooperativas y a sus usuarios. En su artículo 2° señala:

“...Podrá incluir en las facturas otros conceptos ajenos a la prestación de servicios público de energía 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 suministro. En ese caso, las facturas deberán contener un detalle del pago que deba realizarse en concepto de la prestación del servicio público de energía, un ítem que identifique los rubros ajenos a ese concepto, y por último el importe total a abonar que incluirá a todos los rubros facturados...”; agregando en el artículo 3°:

“...Los conceptos ajenos al servicio público de energía que las cooperativas hayan facturado a los usuarios en forma pública y habitual se consideraran debidamente autorizados por estos hasta la entrada en vigencia de la presente reglamentación. A partir de la fecha mencionada deberán ser autorizados en forma expresa e individual, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2, primer párrafo de la Ley N° 11.769...”; e indicando en el artículo 4°:

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

V.2.3. De la normativa transcripta y de la naturaleza societaria de la prestataria del servicio surge otra cuestión: la diferencia entre usuario y socio; y si 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. Nótese los lineamientos preferidos en los regímenes vigentes a favor de los derechos de los consumidores y usuarios de la Provincia de Buenos Aires.

V.2.3.a. 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.



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

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 N° 24.240 da el concepto de usuario-consumidor. Lo define como “*Objeto de la ley*”, en el caso, la defensa del consumidor o usuario (art. 1°). Indica la equiparación y definición de ambos conceptos (cc. arts. 16, 1092 y 1093 del CCyC, Ley N° 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, expresa:

“...*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 de la Ley N° 26.361, su artículo 10, sustituye el artículo 25; se elimina la aplicación supletoria de la Ley N° 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 amplien los derechos de la otra parte...”.-

V.2.3.b. La Constitución de la Provincia de Buenos Aires expresa:

“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 N° 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; regula las políticas públicas; los mecanismos administrativos y judiciales para su efectiva implementación en el ámbito provincial. Así, se 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



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

competencias concurrentes de la Autoridad Nacional de Aplicación” (Cs. CCy C, art. 1096)

V.2.3.c. De conformidad con dicho marco normativo, cabe señalar que el mismo 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 resé ai privati*”, Milano, 1958, pp. 37-38)

La Resolución del IPAC N° 280/97, que se mencionara, 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.

Observo 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; en la Nación, con la Ley N° 26.361 del año 2008 (BONA 7/4/2008), que modifica la Ley N° 24.240, se incorporan significativas protecciones que por cierto no se habrían tenido en cuenta tampoco para el dictado del Decreto N° 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), de acuerdo a lo antes reseñado y en lo específico del servicio eléctrico,

al Organismo de Control de Energía Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires (OCEBA).

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 hasta aquí expuesto, 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- de las aprobaciones de los organismos de aplicación de la Ley N° 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.

En la obligación que se impone al usuario, desde la permisión, por omisión del Estado, para que se facture un servicio o un concepto anexado a un servicio, cuyo requerimiento jamás se hizo y de cuyo pago debe hacerse cargo el usuario del servicio no asociado a la cooperativa, en este caso el agravio se dirige principalmente contra un concepto vinculado al giro propio del cooperativismo.

La propia resolución que da origen al concepto “Resolución N° 110 INAC-No asociado”, que protege a los usuarios asociados de servicios públicos esenciales, atribuye la posibilidad de autorizar a las cooperativas a prestarlos a terceros... (v. art. 1° “...podrán prestar...”).

Tal autorización resulta una discriminación positiva, dado que un servicio público no puede ser sujeto a ninguna forma de desigualdad y menos en el acceso a él, como derecho vital (en “...en libertad de elección...art. 42,



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

de la Constitución Argentina y v. art. 1098, CCyC: “*Trato equitativo y no discriminatorio. Los proveedores deben dar a los consumidores un trato equitativo y no discriminatorio. No pueden establecer diferencias basadas en pautas contrarias a la garantía constitucional de igualdad...*”).

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).

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 que 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 garantes en la prestación de dicho servicio, pues es su deber y obligación regular y fiscalizar su debida prestación a los particulares. Y 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*”, 53° 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 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).

V.2.4. Corresponde ahora analizar las distintas cuestiones que se plantean respecto al Decreto N° 2.193/01 en torno a la ofensa constitucional invocada.

Estimo necesario señalar, en primer término, ciertos principios generales acuñados por la jurisprudencia del Alto Tribunal en materia de control de constitucionalidad.

En tal sentido, es conocida doctrina de la Corte Suprema que la declaración de inconstitucionalidad es una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad, al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable (conf. Fallos 247:121 y sus citas; 324:3219). En tal comprobación los tribunales de justicia deben imponerse la mayor medida, mostrándose tan celosos en el uso de sus facultades como del respeto que la Ley Fundamental asigna, con carácter privativo, a los otros poderes (conf. Fallos 327:5723).

Además, cuando exista la posibilidad de una solución adecuada del litigio, por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa, corresponde prescindir de estas últimas para su resolución (conf. Fallos 300:1029; 305:1304).



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

En este mismo orden de ideas, se ha señalado que la invalidez constitucional de una norma sólo puede ser declarada cuando la violación de aquélla sea de tal entidad que justifique la abrogación, en desmedro de la seguridad jurídica (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 324:3219).

El Alto Tribunal ha tenido oportunidad de sostener que "... la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que deben poner de manifiesto tal situación"; "... cuanto mayor sea la claridad y el sustento fáctico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera"; y que "... la revisión judicial en juego, por ser la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal, solo es practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, de manera que no debe llegarse a una declaración de inconstitucionalidad sino cuando ello es de estricta necesidad" (conf. *in re* "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios", del 27-11-2012, consid. 13 y 14).

Finalmente, se ha dicho que la declaración judicial de inconstitucionalidad no sólo requiere que la norma impugnada pueda causar un gravamen constitucional, sino que se haya afirmado y acreditado fehacientemente que ello ocurre en el caso concreto sometido a decisión (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 256:602; 258:255; 297:108; 299:368; 300:352; 301:410; 302:355, entre otros).

Sobre esta base, es importante resaltar que en el marco de la causa C 91.576 "López, Rodolfo Osvaldo c/Cooperativa Eléctrica de Pehuajó. Sumarísimo" —reconstruida y que tengo a la vista—, el actor interpuso acción de

amparo contra la Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios Eléctricos, Obras y Servicios Públicos Asistenciales y Crédito Vivienda y Consumo de Pehuajó, “con el objeto de que oportunamente V.S. ordene el cese del cobro del rubro denominado RESOL. 110 INAC – NO ASOCIADO al suscripto y prohibiendo además que la demandada perciba dicho rubro –y/o cualquier otro denominación que le atribuya en lo sucesivo el mismo- de los usuarios en el futuro, por ser dicho proceder violatorio del marco regulatorio para la actividad eléctrica de la Provincia de Buenos Aires y de consagrados derechos de los usuarios y consumidores...” (fs. 32/vta. de la citada causa).

En ese caso, el tribunal *a quo* confirmó la sentencia que condenó a la Cooperativa Eléctrica de Pehuajó a abstenerse de cobrar al actor el rubro denominado “Resol. 110 INAC-no asociado”.

Posteriormente, ante el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el accionante (escrito en el que se meritó la pericia contable efectuada en la facturación del usuario Mario Rubén Rodríguez, aquí actor), V.E. dispuso el 23 de marzo de 2014 “que los efectos del acogimiento de la acción incoada, se extiendan a los restantes usuarios no asociados del servicio eléctrico prestado por la Cooperativa Eléctrica de Pehuajó, a quienes no podrá facturarse en lo sucesivo el rubro identificado como “Resol. INAC 110 INAC – no asociado” o cualquier otro que con diferente denominación procure el cobro del adicional debatido en el sub judice...” (fs. 308 vta. y 546/583 de la referida causa).

Puntualizo que, para así decidir, V.E. puso en primer plano la existencia de un derecho de incidencia colectiva en orden a afirmar que “si bien el actor es un usuario “afectado”, ha articulado su pretensión de cesación no sólo en procura de su interés particular, sino además en defensa de los restantes sujetos servidos por la demandada, a quienes se cobre el referido rubro denominado “resol. 110 INAC – no asociado” [...] corresponde disponer que los efectos del acogimiento de la acción incoada se extiendan a los restantes usuarios no asociados del servicio eléctrico prestado por la Cooperativa Eléctrica de Pehuajó...” (voto del Dr. Hitters, fs. 551 y ss.).



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

V.2.5. A todo evento, para el supuesto de que V.E. se adentre en el análisis del fondo del asunto, observo que en la factura emitida por la Cooperativa se han incorporado los rubros: Código 90: "*Tasa municipal AP*" y el concepto Código 31: "*Resol. 110 INAC-no asociado*" (obran copias a fs. 4/5; originales a fs. 98/99 de estos actuados).

A simple vista, se constata que no se respeta la posibilidad del pago en forma separada, conforme lo exige el artículo 78 de la Ley N° 11.765 y en desmedro de los derechos del usuario, sea este socio o no socio.

El Decreto N° 2.193/01, según quedó dicho en la referencia normativa, define lo que debe entenderse por "*concepto ajeno*".

En su artículo 1° al reglamentar el por entonces artículo 75 -hoy 78- de la Ley N° 11.769, y al hacerlo, presenta una ambigüedad al señalar como tal a "*...aquel agregado a la tarifa neta que no es impuesto, tasa o contribución...*"; para luego añadir: "*...cuya base imponible no esté vinculada con la condición de usuario del servicio público de energía eléctrica*".

Amén de su redacción, el alcance se encuentra relacionado con la base imponible, la cual representa un valor numérico o suma que la ley ha fijado como gravado, sobre el cual se aplica la tasa de impuesto correspondiente.

Ahora bien, entre los conceptos ajenos podemos en general encontrar diversos, que se incorporan a las facturas resultados de la aplicación de impuestos, de cargas municipales y otros simplemente de contenido social, bomberos, hospitales, educación, seguridad, e incluso asistenciales.

De la factura obrante en la causa, como se adelantara, surgen dos conceptos que podríamos calificar de ajenos. El actor se alza contra el denominado: "*Resolución 110 INAC-no asociado*" (fs. 4/5 y 98/99 de estos actuados).

V.2.5.a. La Ley N° 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 N° 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 N° 20.337 y artículo 63, inciso “b” del Estatuto Social.

Cabe recordar los términos del art. 78 de la Ley N° 11.769; conforme al inciso “f” del artículo 42 de la Ley N° 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, tal como reza la reglamentación del artículo 78 de la Ley N° 11.769 conforme al Decreto N° 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 N° 11.769 adquiere plena vigencia y aplicación desde el momento en que no ha variado su texto a pesar de las distintas modificaciones que se introdujeron a aquella norma.

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



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

siendo incorporados históricamente en detrimento de los derechos del usuario (v. artículo 3 de la Ley N° 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 OCEBA.

V.2.5.b. Sentado ello, a partir de los distintos enfoques críticos del accionante, se desprende el desequilibrio que genera la adopción del contenido regulatorio del Decreto N° 2193/01, especialmente en la letra de su artículo 4°.

Dicho precepto presupone respecto de los usuarios no asociados a la Cooperativa, que se encuentran debidamente autorizados los conceptos ajenos incluidos en la factura al momento de entrar en vigencia la Ley N° 11.769.

No obstante, es clara la redacción del artículo 75, hoy 78; solamente incluye en el párrafo quinto al alumbrado público y a los demás conceptos los somete a la conformidad expresa o individual del usuario para su pago en forma separada, o de los asociados por la forma asamblearia antes mencionada y a todos, antes de su incorporación a la factura, a la previa aprobación por los organismos respectivos, OCEBA y la autoridad regulatoria local de las cooperativas. Y siempre teniendo en cuenta que dicho consentimiento no obsta ante una relación jurídica abusiva (cf. art. 773, 1118 y 1122, del CCyC).

La lectura del Decreto N° 2193/01 impone un cambio forzoso en la producción de la factura por consumo de energía eléctrica por “*conceptos ajenos*”, cuestión que no encuentra asidero en la Ley N° 11.769, como tampoco en los preceptos de nuestra Carta Magna local que se reputan violados al

poner de manifiesto la forma en que las disposiciones cuestionadas en autos lesionan el derecho de los usuarios, el principio de legalidad, propiedad e igualdad junto al derecho a ser informado y el principio de transparencia en la facturación. El Código Civil y Comercial regula: “*Libertad de contratar. Están prohibidas las prácticas que limitan la libertad de contratar del consumidor, en especial, las que subordinan la provisión de productos o servicios a la adquisición simultánea de otros, y otras similares que persigan el mismo objetivo* (Art. 1099).

Es menester tener presente que a partir de las cuestiones incluidas en la demanda, la prueba obrante a fs. 4, 98, 99, 145/153, 193, 194 y vta., los artículos 3° y 4° del Decreto N° 2193/01 trastocan el espíritu de dicha ley e imponen un régimen que se encuentra reservado al legislador (cfr. art. 103 inc. 13° Constitución de Bs. As.).

Así surge de la prueba producida, original y fotocopia de factura emitida por la Cooperativa Limitada de Servicios Eléctricos y Comunitarios de Pehuajó, del usuario no asociado Mario Rubén Rodríguez correspondiente al período 1/08 con vencimiento el 6 de septiembre de 2001, en donde consta el valor total de pesos noventa c/69 centavos (\$90, 69.-), que incluye el rubro Resolución 110 INAC no asociado por la suma de veintiún peso con 17 centavos (\$21,17.-), también la constancia de pago fuera de término por el citado período; Nota de respuesta del Ministerio de Infraestructura. Vivienda y Servicios Públicos de la Provincia que hace saber las resoluciones dictadas a la Cooperativa para que se abstengan de facturar el concepto de recargo por no socio y de facturar el concepto “*Resolución N° 110 INAC-No asociado*”, como la devolución de lo ya facturado en tales conceptos; se acompañan dichos documentos en las fojas 146/153.

Así también, informe del organismo regulador, OCEBA, que expresa que la Cooperativa en cuestión no habría denunciado el cumplimiento del sistema de facturación y pago para su homologación correspondiente a las distribuidoras municipales por “*conceptos ajenos*”; concordante con el artículo 6 del decreto en crisis.

En consecuencia, surge que el desarrollo de la implementación de los “*conceptos ajenos*” tal como despliega el reglamento no se



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

encuentra cubierto en los alcances de la ley que ha venido a reglamentar, por lo que devendría irrazonable la sujeción que determina la norma impugnada.

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 como sigue: "*...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*".

Esta última pauta devela que existe en el régimen legal la garantía de continuidad del suministro eléctrico con la cual cuenta el usuario ante el no pago de un concepto ajeno; pero lo relevante es que tal como impone el decreto en cuestión, se obliga a que dicho concepto quede incorporado al monto final, lo que torna ilusorio este derecho (cf. art. 3°).

Al reglamentar un derecho constitucional, el Poder Ejecutivo provincial no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquel

toda la plenitud que le reconozca la Constitución. Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación pero ésta última está destinada a no alterarlos, lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y que manda asegurarlos (CSJN, “Fallos”, “Vizzoti”, T. 327:3677, considerando 8; cit.: “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 16).

Entiendo que la limitación a los derechos de los usuarios que establecen los artículos 3 y 4 del Decreto N° 2193/01 aparecerían, a mi juicio, como requisitos que articulan y complementan una exigencia disfuncional con respecto a lo previsto en el artículo 75 hoy 78 de la Ley N° 11.769, al vulnerar las directrices de la Constitución Provincial (arts. 113, inc. 13 y 144, inc. 2).

Se desprende de la lectura de la legislación arriba citada la coexistencia de una práctica discriminatoria violatoria de nuestra Constitución Provincial, de por sí incompatible con esta última a partir de los lineamientos fundamentales cuya protección sustentan los artículos 2 (Defensa de la Constitución), 10 (Principio de legalidad, y derechos a la libertad, propiedad y defensa), 11 (Principio de igualdad y de ampararse en los derechos y garantías de la Constitución Argentina y de la Provincia de Buenos Aires; principio de no discriminación, igualdad de oportunidades y efectiva participación), 12, 4 (Derecho a la información), 15 (Derecho de defensa y de los derechos en todo procedimiento), 25 (Principio de legalidad y libertad), 31 (Derecho de propiedad), 36 (Derecho a la eliminación de obstáculos que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías), 38 (Derechos y protección como consumidor o usuario; derecho a una información adecuada y veraz; derecho a un procedimiento eficaz que resuelva sus conflictos), 45 (Prohibición de delegación de facultades conferidas por la Constitución), 56 (Derechos y garantías implícitas) 57 (Inaplicabilidad por los jueces de toda ley, decreto u orden contrarios a los derechos y garantías constitucionales), 103, inciso 13 (Competencia de legislar) y 144 inciso 2 (Competencia reglamentaria del Poder Ejecutivo sin alterar el espíritu de las leyes), todos, de la Carta Magna Local.



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

V.3. Por otro lado, en la competencia que me asiste, advierto que debería hacerse saber por parte del OCEBA a la Cooperativa, que debería dar cumplimiento a lo establecido por el artículo 25 de la Ley N° 24.240.

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 N° 11.769 reconoce especialmente entre los distribuidores concesionarios del servicio público de electricidad a las 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 N° 11.769, luego de la modificación introducida por la Ley N° 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 N° 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 a los usuarios eléctricos queda alcanzada por lo normado por la Ley N° 24.240, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 13.133.

El artículo 25 de dicha ley N° 24.240 señala bajo el concepto: “*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...”; agregando en su segundo párrafo:

“...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...’”. Para continuar:

“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...””.

V.4. Debo también dejar presente, de resolver la presente en forma favorable, se cumpla oportunamente y por quien corresponda, con lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley N° 13.133, en pos de favorecer la difusión y garantizar los derechos de los eventuales alcanzados por el acto jurisdiccional.

Finalmente, no puedo dejar de observar que a la fecha se han dictado sentencias por diversos tribunales por cuestiones vinculadas a los temas aquí debatidos, por lo que me ha llevado a recordar lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina in re “*Municipalidad de Berazategui*” (“Fallos”, T. 337:1024, considerando 6), y lo pongo a consideración de V.E.,



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

-teniendo también presente la creación del Registro Público de Procesos de Incidencia Colectiva mediante el dictado de la Acordada N° 3.660 de ese Alto Tribunal de Justicia, con la finalidad de evitar que, por dicha vía, un grupo de personas incluidas en el colectivo obtengan el beneficio de ciertas pretensiones y otras resulten excluidas contrariando uno de los fundamentos que, precisamente, le da razón de ser a la acción colectiva (sentencias posteriores a la vigencia de la Ley N° 11.769, cf. TO Decreto N° 1868/04: 1.- “*CEODECO c/ CESOP s/ Amparo*”, sobre la Cooperativa de Electricidad, Servicios y Obra Pública de San Bernardo Lta., sentencia del 28-X- 2008, del Juez Contencioso Administrativo de Dolores; 2.- Causa A 5286-Neo “*Nosei Mario Alberto c/ Usina Popular Cooperativa de Necochea Sebastián De María s/ Amparo*”, sentencia de 3-XI-2016, Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de Mar del Plata. En ella se cita 3.- A1207-DO1 “*CEODECO*”, sentencia de la CC de Mar del Plata del 5-V-2009, también se menciona 5.- A-291-BBO “*Usina Popular Cooperativa Sebastián De María de Necochea*”, sentencia de 26-V-2009 también de la CC de Mar del Plata, por conceptos ajenos.

También cabe meritar la Resolución del Defensor del Pueblo de la Provincia N° 13/15 (12 de marzo de 2015), en una queja sobre conceptos ajenos vinculada a la prestataria Usina Popular Cooperativa de Obras y Servicios públicos y Sociales de Necochea, “*Sebastián De María*”.

V.5. En tales condiciones, con las particularidades señaladas en el presente dictamen, opino que V.E. podría hacer lugar a la demanda interpuesta, declarando inaplicables los artículos 3 y 4 del Decreto N° 2193/01 a los usuarios alcanzados por el concepto ajeno denominado “*Resolución 110 INAC - no asociado*”, facturado por la Cooperativa Limitada de Servicios Eléctricos y Comunitarios de Pehuajó.

La Plata, 27 de julio de 2017.


Julio M. Corte-Grand
Procurador General

