

AMPARO COLECTIVO: LEGITIMACION ACTIVA DE LA DEFENSORA DE POBRES Y AUSENTES. Afectación de los derechos del consumidor en la suba de la tarifa del consumo de energía eléctrica. Ley de Defensa del Consumidor. **DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA.** Recaudos de procedencia: Identificación del grupo colectivo afectado e idoneidad de quien pretende asumir su representación.

Resolución N° 62 de fecha 20/03/2009 en “DEFENSORA DE POBRES Y AUSENTES N° 2 C/ DIRECCION PROVINCIAL DE ENERGIA DE CORRIENTES Y ESTADO DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES S/ AMPARO”, Expte. N° EXP - 31104/9

Fuero: amparo.

***Hechos:** La Sra. Defensora de Pobres y Ausentes N° 2 de la ciudad de Corrientes promueve acción de amparo colectivo a fin de que se deje sin efecto el aumento de las tarifas de luz del período diciembre/08 enero/09 liquidado antes del 31 de enero/09 y se abstenga la Dirección Provincial de Energía de Corrientes de incrementar en lo sucesivo, ordenándose la suspensión del decreto que lo disponía, para ello basa su legitimación activa en que el Ministerio Público de la provincia se encuentra facultado para accionar, conforme a los artículos 2, 9 incisos a) y d) del decreto ley N° 21/00 y el artículo 120 de la Constitución Nacional, en los intereses generales de la sociedad, aduciendo que existe un “interés de pertenencia colectiva”, “hay un grupo de personas” afectadas y legitimadas para promover la acción, no teniendo objeto resarcitorio sino de recomposición de la situación y además. La juez actuante dicta la sentencia rechazando el amparo por “ausencia de legitimación activa” de la Sra. Defensora de Pobres y ausentes por cuanto la acción se refería a “todos los usuarios afectados”, “manifestando el grado de indeterminación de los sujetos y ausencia total de delimitación y acreditación clara del daño genérico que se invoca”. Ante ello la funcionaria del Ministerio Público interpone recurso de apelación – sostenido por la Defensora de Cámara en esta instancia- alegando que sus funciones como Defensora de Pobres y Ausentes son compatibles con la acción (art. 120 de la CN).*

Sumarios:

Dentro de los derechos que habilita el amparo provincial se hallan los derechos de “incidencia colectiva” (artículo 67-2° párrafo de la Constitución de la Provincia de Corrientes) y el art. 48 consagra el

derecho de los consumidores y usuarios de bienes y servicios en relación a sus “intereses económicos”. En el sub lite concurre en su defensa mediante la interposición de un amparo colectivo un representante del Ministerio Público. El decreto ley N° 21/00, en su art. 1° expresa que “El Ministerio Público...actúa en defensa del interés público, los derechos y las garantías de las personas, procura ante los tribunales la satisfacción del interés social, custodiando la normal prestación del servicio de justicia y requiriendo la correcta y justa aplicación de la ley y del derecho; para ello actúa con legitimación plena en defensa de los intereses individuales, **colectivos o difusos de la sociedad..**”. Por su parte el art. 9° les dota al Defensor de Pobres y Ausentes, entre otras, de las siguientes funciones: “a) Preparar, promover y ejercitar la acción judicial en defensa del **interés público** y los derechos de las personas con arreglo a las leyes”. También la ley de defensa de los consumidores N° 24.624, cuya aplicación nacional y local establece el art. 41 y a ese efecto los gobiernos provinciales actúan como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control y vigilancia de su cumplimiento, establece en el art. 52 (2° párrafo) que la acción “corresponderá al consumidor o usuario, a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas, a la autoridad de aplicación nacional o local y al **Ministerio Público...**”. Como lo expresa Mosset Iturraspe los titulares de acciones frente a la afectación de los derechos del consumidor o bien, frente a su peligro o amenaza de afectación son: el particular, las asociaciones., y **el Ministerio Público**, que puede asumir un doble rol; como parte en defensa de intereses públicos o sociales o como fiscal, en resguardo de la normativa legal”. (Voto mayoritario del Dr. Rubín)

La defensa del “interés social o colectivo” no puede exigir una determinación precisa, sino de acuerdo a lo que se intenta proteger; así no es posible recurrir a detalles de organización para desvirtuar las atribuciones constitucionales. (Voto mayoritario del Dr. Rubín)

Como lo expresó la CS en el caso: “Halabi, Ernesto” la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referente a intereses individualmente homogéneos tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los **derechos de los usuarios y consumidores**” y que en esos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles, pero que sin embargo hay un hecho, único o continuado que provoca la lesión en todos ellos y por lo tanto es identificable una **causa fáctica homogénea** que tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que, individualmente se sufre. “Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la

realización de **un solo juicio** con efectos expansivos de la cosa juzgada que en el se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño”. Para aceptar esa legitimación, la CS entiende que se deben verificar recaudos elementales, el primero consiste en la precisa identificación del grupo colectivo afectado, en el caso de autos: las situaciones particulares alcanzadas por el decreto y resolución que determinaron el aumento de la tarifa en el consumo de energía eléctrica; el segundo, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación, en el caso de la Defensora de Pobres y ausentes: se ha abonado con las Constituciones Nacional y Provincial, el decreto ley 21 y la ley de Defensa del consumidor 24.624 (art. 52º). En cuanto a la existencia de un planteo que involucre, cuestiones de hecho y derecho comunes y homogéneas a todo el colectivo, corresponde al aumento sufrido que se estima inconstitucional. (Voto mayoritario del Dr. Rubín

[...] tratándose de derechos de usuarios -no de consumidores como consigna la recurrente- pues, conforme la ley 24.240 “consumidor” es la persona física o jurídica que adquiere cosas para su consumo o uso final o la de su grupo familiar o social y “usuario” quien utiliza los servicios ofrecidos en el mercado, con el mismo fin- la pauta orientadora para verificar el carácter público o privado del bien será el “carácter indiviso o inclusivo de su aprovechamiento” como calificó la Doctora Argibay en su voto disidente en el caso “Mujeres por la Vida “ del 31/10/2006. Está claro en autos, que el bien afectado sería el derecho de propiedad de los usuarios, por tanto, no hay un bien colectivo sino derechos individuales, enteramente divisibles afectados; pero, teniendo en cuenta que el conjunto de usuarios de la D.P.E.C. resulta afectado por la modificación del cuadro tarifario y el consecuente incremento de las facturaciones, resulta razonable, ante esa homogeneidad de la causa fáctica y normativa, la existencia de un solo juicio siempre que se arbitre en el caso concreto, como señala la Corte en “Halabi, Ernesto” el 24/02/2009, “[...] un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte”. (Del voto en disidencia del Dr. Niz

El artículo 43 de la Constitución Nacional en su primer párrafo se refiere a "toda persona", una correcta interpretación del texto alude a las personas mencionadas en el artículo 30 del Código Civil, no a los “órganos” del Estado, que no lo son mientras que en el segundo párrafo sólo están legitimados para interponer la acción de amparo en lo relativo a usuarios y consumidores - tal el supuesto invocado en autos - “el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propenden a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.”. Esta norma constituye un “piso” para las constituciones provinciales, que la nuestra recepta en el artículo

67. Es decir que, en principio, el Ministerio Público no está legitimado para promover esta acción colectiva. Sabido es, que los órganos del Estado tienen sólo las atribuciones o facultades reconocidas expresamente por el ordenamiento jurídico. Sus competencias son limitadas, pueden ejercer sus facultades sólo en la medida en que están permitidas. Por el contrario, las personas tienen todos los derechos y sólo les está vedado el ejercicio de los prohibidos normativamente (cfr. Dromi-Menem, "La Constitución reformada", p. 49, Ed. Ciudad Argentina, 1994). (Del voto en disidencia del Dr. Niz

[...] cuando la ley confiere legitimación activa a ciertos funcionarios para que defiendan intereses de otros su aptitud procesal es, en realidad, el ejercicio de una competencia. Están legitimados para cumplir con sus funciones, que son la defensa de intereses cuya protección persigue el Estado, por estar comprometido el interés público, es decir que, el ejercicio de la acción no importa una manifestación del poder de disposición del sujeto sino el cumplimiento de un deber legal (Revisión judicial de la actividad administrativa, Astrea, 2005, t.1, pág.343). La cuestión radica entonces, en determinar si el ejercicio de la presente acción importa, en el caso concreto, un deber legal de la Defensora de Pobres y Ausentes N°2. La Constitución Nacional en el artículo 120 crea el Ministerio Público como un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, para defender la legalidad y los intereses generales [...] Sin embargo, ni el órgano ni esos funcionarios en particular están incluidos entre los legitimados del artículo 43 de la Constitución. Siguiendo esa misma línea de razonamiento, luego de analizar las disposiciones del decreto ley 21/00 confrontándolas con la norma constitucional tanto nacional como provincial, podemos afirmar que el Ministerio Público de la provincia, tampoco se halla habilitado para promover este tipo de acciones colectivas. (Del voto en disidencia del Dr. Niz

[...] aún cuando disiento expresamente con la interpretación aislada de los artículos 1, 2, 5 y 9 del decreto ley 21/00, desconectándolos del todo que componen cuando debieron ser integrados con los restantes artículos, de tal forma que haya congruencia y relación entre ellos, siendo el decreto ley anterior a la inclusión en nuestra Constitución provincial del artículo 67º referido al amparo, no cabe duda, que el constituyente no ha querido darle legitimación al Ministerio Público. El ejercicio de las invocadas funciones de "*Preparar, promover y ejercitar la acción judicial en defensa del interés público con arreglo a las leyes.*" y la de "*Intervenir en los procesos en que resulte comprometido el interés público*", está condicionado a los casos y los procedimientos que las leyes establezcan, esto es, dentro de los límites funcionales establecidos "*en forma taxativa*" en la propia norma de competencia ya que, el

legislador en sus considerandos limita expresamente la competencia a los supuestos indicados en forma taxativa y ninguno de los artículos otorga a los defensores públicos la facultad de promover una acción arrogándose la representación del colectivo. (Del voto en disidencia del Dr. Niz

[...] representar a las personas que carezcan de recursos suficientes y a los ausentes o decidir en caso de patrocinio o representación de pobres la procedencia o conveniencia de la acción que éstos quieran promover, no significa que pueda demandar en representación de un número indeterminado de particulares, porque esa legitimación le ha sido conferida al Defensor del Pueblo para representar promiscuamente a los afectados en forma colectiva (arts. 67 y 139 de la Constitución Provincial); y el Ministerio Público carece de legitimación para intentar solitariamente la acción. (Del voto en disidencia del Dr. Niz

El interés público cuya defensa compete al Ministerio Público no es otro que la normal prestación del servicio de justicia y la correcta y justa aplicación de la ley y del derecho [...] y conforme las expresas disposiciones legales atributivas de competencia, aquella defensa, en el caso de la recurrente, se concretiza patrocinando o representando a los pobres carentes de recurso y ausentes según las leyes de fondo no ejerciendo la representación promiscua del Defensor del Pueblo. Por lo que el ejercicio de la presente acción -amparo colectivo interpuesto por la Defensora de Pobres y Ausentes N°2 contra la resolución y decreto que dispone el aumento tarifario del consumo de energía eléctrica- no importa, en el caso concreto, un deber legal de la citada funcionaria del Ministerio Público, excediendo tal ejercicio su expresa legitimación funcional. (Del voto en disidencia del Dr. Niz