

**5462 "LLAN DE ROSOS RAMIRO JUAN Y OTROS C/PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/PRETENSION RESTABLECIMIENTO O RECON. DE DERECHOS"**

Pergamino, 23 de mayo de 2016.- LCS

1.- Téngase presente lo manifestado por la demandada, y aunque en el escrito que se provee no está empleada la frase "recurso de reposición", virtualmente lo es. Ello así, ya que "Todo pedido de que se reconsidere, se deje sin efecto o revoque una providencia debe interpretarse como recurso de reposición" (conf. Colombo, "Código Procesal..." To. I, pág. 395, cuarta edición). En nuestro caso, tratándose de una providencia que no causa un gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva, corresponde su rechazo (conf. artículo 53 del CCA).

Sin perjuicio de lo expuesto, y a fin de dar una respuesta al planteo efectuado, y no obstante lo que en la resolución obrante más abajo se expone al respecto, debo señalar que los argumentos expuestos por el recurrente no logran conmover la providencia cuestionada en torno a la legitimación del Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, respecto de quien la propia Constitución provincial en su artículo 55 señala con meridiana claridad que éste actúa en "...defensa de los derechos individuales y colectivos de los habitantes...".

Dicha fórmula, resulta a mi juicio más amplia que la otorgada por la Carta Magna Nacional al ombudsman de dicha jurisdicción, por lo que la construcción argumentativa elaborada por la representación fiscal trasladando sin más las interpretaciones del alcance de la actuación de dicho funcionario nacional al local, no pueden ser sostenida válidamente sin ser efectuada primariamente una hermenéutica que comprenda un análisis pormenorizado de las normas locales que cimentan la actuación del Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, lo que no se ha realizado en la presentación que antecede.

Por su parte, ponderando también que no se ha acreditado -siquiera someramente- que lo establecido en la providencia recurrida, cause un gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva -presupuesto ineludible a todo recurso de apelación- no cabe sino descartar la apelación en subsidio incoada; lo que así se impone establecer.

Ello así, por cuanto aquella "...sólo constituye una providencia simple que nada decide y no comporta pronunciamiento del órgano jurisdiccional respecto de pretensión alguna y, en consecuencia, no causa ningún gravamen irreparable, cuya configuración constituye un requisito elemental de procedencia del recurso de apelación (conf. arg. art. 242, inc. 3°, Código Procesal; asimismo, Fenochietto - Arazi, 'Código Procesal Civil y Comercial de la Nación', T. II, pág. 223)..." (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala 3 in re "Hyatt International Corporation y otro c/Parkhouse S.A. s/recurso de queja" del 8/03/95, y sus citas).

A mayor abundamiento, es del caso recordar que la providencia hoy recurrida resolvió "...Téngase a la 'Defensoría del Pueblo de la Provincia de la Provincia de Buenos Aires' por presentada en calidad de tercero (conf. artículos 11 del Código Contencioso Administrativo y 90 del Código Procesal Civil y Comercial, ambos ordenamientos de la Provincia de la Provincia de Buenos Aires)...", es decir que, tal como sostiene el artículo 11 del Código Contencioso Administrativo, dicha intervención se encuentra regida por las normas del Código Procesal Civil y Comercial, y precisamente este último ordenamiento adjetivo, señala en su artículo 96 que "...Será inapelable la resolución que admita la intervención de terceros. La que la deniegue será apelable en efecto devolutivo..." (el subrayado me pertenece), lo que sella en forma adversa la pretensión recursiva de la representación fiscal.

También se ha dicho, en criterio similar, que "...La admisión del Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como tercero voluntario, es inapelable según el primer párrafo del art. 96 del código de rito. (Consid. II.b)..." (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III in re "Defensor del Pueblo de la Nación -RQU- c/E.N. (P.E.N. s/ queja" del 27/05/97).-

Así se resuelve.-

Hágase saber, sigan los autos según su estado y estése a lo resuelto infra.

## 2.- AUTOS Y VISTOS;

Para resolver las peticiones que surgen de la presentación obrante a fs. 119/122, efectuada por la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires; y

### CONSIDERANDO:

I.- En la citada presentación, el Dr. Enrique Marcelo Honores, en su carácter de funcionario a cargo de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, peticiona la extensión de los efectos de la medida cautelar dictada en la causa a fs. 50/61, a "...la totalidad de los habitantes de la Provincia de Buenos Aires que se vean afectados por los tributos que surgen del Decreto Ley 7290/67 y del Decreto Ley 9038/78...", ello de conformidad –agrega- del "...ejercicio de la legitimación colectiva que detento...".

Puesta a consideración de las partes dicha presentación, a fs. 125/vta manifiestan los actores que consienten la misma, y solicitan que "...se dispongan los mecanismos necesarios a fines de hacer extensiva la resolución recaída en estas actuaciones el 30/03/16 a la totalidad de los consumidores y usuarios del servicio de energía eléctrica de la Provincia de Buenos Aires...".

A fs. 130/132, por su parte, la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires se opone a dicha intervención y a la legitimación del presentante.

II.- Frente a ello, creo conveniente liminarmente, analizar la legitimación invocada por la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, frente a la invocación de

naturaleza colectiva efectuada y a los derechos subjetivos de los actores de autos, así como su calificación jurídica.

Sostiene Marienhoff que la “legitimación”, significa la aptitud de ser parte en un determinado proceso o asunto judicial; y tal aptitud se determina por la posición en que se encuentre el actor respecto de la pretensión que da lugar al proceso o asunto, entendiendo aquí por pretensión lo que el actor pide que le sea reconocido jurisdiccionalmente; sólo las personas que se encuentran en determinada relación con la pretensión pueden ser parte en el proceso en que la misma se deduce (conf. Marienhoff, Miguel S. “La legitimación en las acciones contra el Estado [Acción popular. Interés simple. Interés difuso. Acto administrativo discrecional]”, pub. en La Ley 1986-C, pág. 899).

En tal sentido, es dable recordar lo apuntado por la doctrina iusfilosófica, al sostener –con acierto, a mi criterio- que “...Otorgar derechos subjetivos es conceder un privilegio político de importancia grandísima: al hacerlo, el derecho positivo ampara siempre a cierto grupo de personas e intereses, poniendo en una situación de inferioridad a los demás individuos que esas personas o intereses controlan. La distribución de los derechos subjetivos indica así cómo se distribuye el poder dentro de un grupo social...” (conf. Vernengo, Roberto J., “Curso de Teoría General del Derecho”, 2ª edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985, página 238); y agrega el autor citado que “...El derecho subjetivo constituye así un privilegio. La acción que está prohibida a todos, es permitida –por autorización especial conferida por el Estado- a un cierto sujeto. (...) El derecho subjetivo, por lo tanto, es una técnica históricamente contingente, para otorgar privilegios a grupos de personas...” (op. cit., página 239).

Cabe agregar a ello, que “...el concepto de derecho fue elaborado en su origen como parte del patrimonio jurídico de cada sujeto (por eso se lo titula subjetivo). Cada individuo tiene un derecho personal cuando otro individuo está obligado a brindarle una prestación; tiene un derecho real cuando todos los individuos, en ciertas condiciones, están obligados al uso que él hace de una cosa; tiene un derecho-garantía (una carta de triunfo, diría Dworkin) cuando puede detener cualquier acción ajena (y especialmente del Estado) que pretenda vulnerar su interés. Pero en todos esos casos el derecho corresponde individualmente a cada persona, aun cuando muchas personas, o todas ellas, tengan individualmente cada derecho, así como el poder de exigir por si mismas su satisfacción. Frente a esa concepción, hay también derechos colectivos, que no pertenecen a cada uno sino a un conjunto. Para esa figura, las leyes prevén la representación también colectiva: un grupo de socios o accionistas gestiona sus intereses por medio de su gerente o del presidente de su directorio; un gremio de trabajadores negocia con los empleadores mediante la representación sindical, con lo que el poder de cada individuo —más allá de la defensa de sus derechos individuales— se reduce a intervenir en la elección de sus representantes. De manera similar, diversas instituciones, públicas o privadas, defienden ciertos intereses grupales. Y los intereses del conjunto de la población son gestionados por los representantes del pueblo en los organismos del Estado. Lamentablemente, la administración estatal no siempre satisface los intereses colectivos de sus representados,

en especial cuando ellos afectan aleatoriamente a los individuos y se extienden en el tiempo: en efecto, el poder político suele verse tironeado entre reclamos concretos, urgencias inmediatas y cálculos electorales de corto plazo. Acaso esa sea la explicación del surgimiento de los derechos difusos: no tanto la necesidad de postular un derecho ontológicamente colectivo, sino el deseo de abrir para los ciudadanos de a pie el recurso a los jueces, órganos que, a diferencia de los representantes políticos, están explícitamente obligados a dar respuesta fundada a cuanto se les solicite..." (conf. Guibourg, Ricardo A. "Derechos difusos, teoría confusa", pub. en La Ley 2014-F, pág. 1226).

Es pertinente tener en cuenta a su vez, que luego de los últimos procesos de reformas constitucionales (tanto a nivel nacional, como provincial), se incorporaron no sólo un amplio abanico de 'nuevos derechos y garantías' a las mismas, sino que se amplió en ciertos casos los sujetos legitimados para reclamar la salvaguarda de determinados derechos y ejercer ciertas garantías procesales, como puede observarse en los artículos 43, 86 y 120 de la Constitución Nacional, así como en los artículos 20, 28, 38, 55 de la Carta Magna provincial.

En tal hermenéutica, se ha sostenido con acierto que "...El expreso reconocimiento en la Constitución Nacional de los llamados 'nuevos derechos' y 'derechos de incidencia colectiva' se proyecta en el ámbito de la legitimación procesal y en lo atinente a los efectos de las sentencias judiciales..." (conf. Jeanneret de Pérez Cortés, María, "La legitimación del afectado, del Defensor del Pueblo y de las asociaciones. La reforma constitucional de 1994 y la jurisprudencia", pub. en La Ley 2003-B, pág. 1333, y sus citas).

Es decir que la legitimación del Defensor del Pueblo (así como la propia de las 'las asociaciones que propendan a esos fines') conferida por los textos constitucionales resulta anómala o extraordinaria, pues no es "sustancial" –pues en modo alguno podría reconocérsele calidad de titular de la relación jurídica de fondo-, sino "procesal" –en el sentido estricto-, y su representatividad no alcanza -en principio- para transmitir a sus "representados promiscuos" los efectos de una "derrota", siendo que sí les permite aprovechar los beneficios de un triunfo (ver, en tal sentido: García Pullés, Fernando R., "Las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las leyes que vulneran derechos de incidencia colectiva. ¿El fin del paradigma de los límites subjetivos de la cosa juzgada? ¿El nacimiento de los procesos de clase?", pub. en La Ley 2009-B, pág. 186, y sus citas), a lo que es dable agregar que "...el Defensor del Pueblo interviene en el marco de los derechos colectivos y, a veces, en representación de los titulares de derechos subjetivos. Es decir que --en ciertos casos- el Defensor no sólo protege en este contexto derechos colectivos sino también otros intereses que encuadramos bajo el concepto de derechos subjetivos..." (conf. Balbín, Carlos F. "Curso de Derecho Administrativo", Tomo II, 1ª edición, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2008, página 579, y sus citas).

También se ha sostenido que "...La legitimación procesal colectiva se vincula con la potestad o facultad otorgada por la Constitución o las leyes para promover acciones colectivas que tienen por objeto la tutela efectiva de bienes colectivos. Cuando cualquier

titular de un derecho colectivo que se sienta afectado puede promover una acción colectiva, la legitimación procesal colectiva es común u ordinaria. Cuando un sujeto distinto a los titulares del derecho colectivo (el Defensor del Pueblo, las Organizaciones no Gubernamentales, el Ministerio Público) puede promover una acción colectiva, la legitimación procesal colectiva es especial o extraordinaria...” (conf. Gil Domínguez, Andrés “Legitimación procesal colectiva y representación colectiva adecuada”, pub. en La Ley 2014-C, pág. 399, y sus citas).

Ello así, ya no se pregonaba que la legitimación para obrar se corresponde con la titularidad de la relación jurídica sustancial, sino que se satisface cuando existe cierta relación entre los sujetos del proceso y los titulares de un derecho subjetivo, de un interés legítimo, de un interés simple y hasta de un interés difuso.

Frente al esquema brevemente reseñado, se suscitaron también no pocas expresiones jurisprudenciales –muchas veces enfrentadas–, que –a mi criterio– fueron paulatinamente zanjadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuyo punto de inflexión pareciera asentarse en el reconocido pronunciamiento dictado en la causa “Halabi Ernesto c/Poder Ejecutivo Nacional s/amparo” del 24/02/09 (pub. en Fallos: 332:111), así como en resoluciones posteriores.

En dicho pronunciamiento, el Alto Tribunal señaló en relación al ejercicio de las denominadas acciones que involucre a una clase determinada (categoría a la considero que se inscribe la presente causa), que “...cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos...”, sosteniendo también allí que “...la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados...” (los destacados me pertenecen), cuestiones que a mi criterio, se encuentran presentes en la causa (en el mismo sentido ver: SCBA in re “López Rodolfo Osvaldo c/Cooperativa Eléctrica de Pehuajó s/sumarísimo” del 26/03/2014).

Asimismo, y en el mismo sentido, el Alto Tribunal Nacional, en los autos “PADEC c/Swiss Medical S.A. s/nulidad de cláusulas contractuales” del 21/08/13, destacó con relación a los “derechos de incidencia colectiva”, que dicha categoría “...se encuentra admitida en el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional e incluye, entre otros, los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, a los derechos de los usuarios y consumidores y a los derechos de sujetos discriminados. En estos casos puede no haber un bien colectivo involucrado, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa

fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño...” (los subrayados me pertenecen); requisitos que –a mi criterio, y en lo que hace estrictamente al efecto expansivo de la medida precautoria dictada en la causa- se encuentran ostensiblemente presentes en el sub lite, tonando viable la petición de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires.

A su vez, en orden a la legitimación del peticionante, y sin perjuicio de que diversas normas otorgan suficiente fundamento a la misma ([v.gr.](#): artículo 55 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y Ley 13.834), no es ocioso agregar que la indudable dimensión colectiva de los derechos debatidos en el caso, tornan aconsejable la participación del Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires en el proceso – entre otros entes con aptitudes procesales similares-, lo cual fue puesto de manifiesto por quien suscribe, tanto en el proveído de fs. 28/vta., como en la resolución cautelar obrante a fs. 50/61 (considerando XIII).

En tal sentido, se ha dicho –en criterio que comparto y hago propio- que “La participación del Defensor del Pueblo de la Nación resulta conducente si sus planteos se encuentran vinculados a la protección de derechos de incidencia colectiva, los cuales adquieren una particular dimensión social por tratarse de la defensa de usuarios de un servicio esencial” (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV in re “Papelería Paysandú S.A.I.C. c/Estado Nacional - Dto. 2067/08 - M° Planificación- Resol. 1451/08 1493/08 y otro s/medida cautelar [autónoma]” del 15/10/09, y sus citas).

Asimismo, tal como señala la elaboración pretoriana del Alto Tribunal Nacional en el reconocido precedente “Halabi” (Fallos 332:111, citado ut supra), estamos en presencia en el sub lite de una afectación de “derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos”, y –como señala dicho tribunal- 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 como de los derechos de sujetos discriminados...” (el destacado me pertenece).

Aún con anterioridad a la consagración de la doctrina “Halabi”, ya el Ministro Ricardo Lorenzetti, sostenía en minoría que “...En los casos de los derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos 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 al legislador a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño. (...) La Constitución Nacional admite una tercera categoría, conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos, cuando hace alusión, en su art. 43, a los derechos de los consumidores y a la no discriminación; en estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos

individuales enteramente divisibles, sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea...” (CSJN in re “Mujeres por la Vida - Asociación Civil sin Fines de Lucro -filial Córdoba- c/Estado Nacional –Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/amparo” del 31/10/2006, pub. en Fallos 329:4593, disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

Y posteriormente al leading case “Halabi”, el Alto Tribunal reafirmó el reconocimiento de la ampliación a otros sujetos en las acciones colectivas relativas a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, incluso de naturaleza patrimonial, en la medida en que demuestre la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos; que la pretensión esté concentrada en los "efectos comunes" para toda la clase involucrada; y que de no reconocerse la legitimación procesal podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir (conf. “Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur e/Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros” del 10/02/2015, y sus citas).

Pero no obstante ello, y so pena de caer en sobreabundancia, en el presente caso, así como el resto de los promovidos ante este organismo jurisdiccional con igual objeto, no se trata –huelga señalar-, de demandas que persigan exclusivamente la tutela de derechos meramente individuales de carácter patrimonial, sino que la afectación analizada posee una gran dimensión social que abastece suficientemente la actuación de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, y la tutela colectiva perseguida por ésta; frente a lo cual, cabe ponderar a su vez -reitero- que la propia Constitución de la Provincia de Buenos Aires, al receptar la figura del ombudsman local, refiere que éste “...tiene a su cargo la defensa de los derechos individuales y colectivos de los habitantes...” (el destacado me pertenece), fórmula en la que convergen con meridiana claridad –a mi juicio-, potenciales conflictos con mayor amplitud material, y mayúscula legitimación procesal, que la que otorga la propia Constitución Nacional a dicha figura en sus artículos 43 –segundo párrafo- y 86.

No desconozco por caso, la doctrina también del Alto Tribunal que surge del no menos conocido antecedente “Defensor del Pueblo de la Nación c/Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional - Dtos. 1570/01 y 1606/01 s/amparo ley 16.986” del 26/06/07”, que no reconociese en tal caso la legitimación del actor en la causa.

En dicho pronunciamiento, principió el cimero tribunal recordando que el ordenamiento jurídico “...contempla casos de legitimación anómala o extraordinaria que se caracterizan por la circunstancia de que resultan habilitadas para intervenir en el proceso, como partes legítimas, personas ajenas a la relación jurídica sustancial en el que aquel se controvierte. En estos casos se produce una disociación entre los sujetos legitimados para demandar y los sujetos titulares de la respectiva relación sustancial (Piero Calamandrei, Instituciones de Derecho Procesal, Traducción de la 2° Edición Italiana, Volumen I, pág. 261 y sgtes.; Francesco Carnelutti, Instituciones del Proceso Civil, Traducción de la 5° 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.). En estos términos, el Defensor del Pueblo de la Nación es un legitimado anómalo o extraordinario...” (Fallos 330:2800).

Sin embargo, a continuación expresó que “...queda exceptuada de la legitimación del Defensor del Pueblo contemplada en el art. 43, segundo párrafo, de la Carta Magna la protección de los derechos que son de carácter patrimonial, puramente individuales, cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados. (...) En estos casos será cada individuo, titular del derecho lesionado quien podrá demandar su reparación. La reforma de 1994 de ningún modo ha querido conferir la legitimación al Defensor del Pueblo para reemplazar a los particulares en la defensa de sus derechos patrimoniales. Es que, tal como se ha establecido supra, la legitimación del Defensor del Pueblo se encuentra condicionada a que la acción u omisión que se intenta cuestionar por vía judicial, provoque un perjuicio a un derecho supraindividual, indivisible y no fraccionable en cuotas adjudicables a cada uno de sus titulares. En consecuencia, esta legitimación es improcedente en los casos en los que se encuentra en juego solamente el interés particular...”.

Considero que dicha doctrina judicial, amén de ser anterior a la sentada en el precedente “Halabi”, no resulta aplicable al caso en análisis, por cuanto no se encuentra en juego solamente el interés particular de cada uno de los peticionantes, sino que se trata de derechos de ‘usuarios y consumidores’, y trátase de una prestación básica de alta trascendencia social, alcanzada por tributos que afectan dicho vínculo con carácter general, asimismo existe un hecho único y continuado –de carácter normativo- que provoca la lesión a todos ellos (causa fáctica homogénea), lo cual sugiere como razonable la concentración en un solo proceso de la cuestión, ello con efectos expansivos de sus resoluciones, siendo injustificable –atento los principios de celeridad y economía procesal- el ejercicio individual de cada una de las acciones (ver al respecto: CSJN in re “Defensor del Pueblo de la Nación c/Estado Nacional -PEN- Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos” del 11/08/2009, pub. en Fallos 332:1759; con expresa remisión al Dictamen de la Procuradora Fiscal, Dra. Laura M. Monti).

Se exceptúa de ello –claro está-, lo que podría concernir a eventuales daños o perjuicios –patrimoniales o de otra índole- que individualmente se sufran o se hayan sufrido por la actividad normativa estatal, lo cual deberá ser canalizado por las vías procesales que correspondan, en tanto resultar ello ajeno a la cuestión debatida en autos y extraño a la actuación del ombudsman de la Provincia de Buenos Aires.

En consecuencia, por las razones hasta aquí expresadas, corresponde concluir que en el caso se suficientemente abastecida la legitimación de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, resultando imperioso acceder a lo peticionado, pues “...ello no puede sino interpretarse en el sentido de que su participación resultaba conducente (...) en la inteligencia de que sus planteos se encontraban vinculados a la protección de derechos de incidencia colectiva, los cuales adquieren una particular dimensión social en el sub lite por tratarse de la defensa de usuarios de un servicio esencial, función constitucional que fue invocada por dicho órgano desde el inicio de las actuaciones...”



(conf. Dictamen de la Procuradora Fiscal, Dra. Laura M. Monti en la causa de la CSJN - citada ut supra- “Defensor del Pueblo de la Nación” [Fallos 332:1759], y al que remitiere el voto de la mayoría de los integrantes de dicho cuerpo), sin perjuicio de ponderar la procedencia de la petición efectuada, lo que será analizado infra en esta resolución.

III.- Sentado lo anterior, es del caso señalar que sin perjuicio de que la resolución cuyos efectos se solicita sean extendidos, ha sido apelada -conforme se observa a fs. 92/102, trámite que será canalizado por vía incidental-, ello no resulta óbice para que me expida respecto a la solicitud sustancial del ombudsman de la Provincia de Buenos Aires, dada la índole de la cuestión debatida, el alcance y la naturaleza esencial del servicio público involucrado, así como el carácter de organismo constitucional del peticionante y sus altos cometidos funcionales, que fueran ya analizados ut supra en esta resolución ([v.gr.](#): artículo 55 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; Ley 13.834, y lo expresado recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Defensor del Pueblo de la Nación c/Estado Nacional – Ministerio de Planificación - Resolución 1961/06 s/proceso de conocimiento” del 19/04/2016, citado ut supra, criterio que mutatis mutandi deviene aplicable a figura del ombudsman provincial).

Frente a ello, cabe recordar que todas las medidas cautelares son “...susceptibles de revisión y modificación en cualquier etapa del proceso, si sobrevienen circunstancias que así lo aconsejaren.” (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV in re "Propato Hermanos SAIC c/E.N. -PEN- Dto. 410/02 s/amparo ley 16.986" del 4/06/02; este Juzgado causa “Fanuele Luis Miguel c/OSPECON (Construir Salud) s/amparo” del 05/07/12, entre muchas otras).

IV.- En consecuencia, atento la naturaleza de la presente cuestión y demás consideraciones efectuadas en esta resolución y la que obra a fs. 50/61 (a cuyos términos me remito en lo pertinente en honor a la brevedad), encuentro debidamente abastecidos todos los requisitos para hacer extensiva la medida cautelar dispuesta en esta causa con efectos generales para todos los usuarios del servicio eléctrico de la Provincia de Buenos Aires que se vean alcanzados como sujetos pasivos de los tributos que surgen tanto del Decreto Ley N° 7290/67, como del Decreto Ley N° 9038/78, tal como ha sido peticionado por el ombudsman provincial.

Por todo lo expuesto, **RESUELVO:**

**1)** Hacer lugar al pedido efectuado por la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires y hacer extensivo el alcance de la medida cautelar dispuesta en esta causa a todos los usuarios del servicio eléctrico de la Provincia de Buenos Aires alcanzados –a través del pago del suministro de energía eléctrica- como contribuyentes de los tributos que surgen del Decreto Ley N°7290/67 y del Decreto Ley N°9038/78, y en consecuencia, disponer cautelarmente que el Fisco de la Provincia de Buenos Aires se abstenga de percibir –por sí o por terceros- el cobro de dichos tributos (y toda norma complementaria de dicho plexo normativo) respecto a dicho colectivo de usuarios, ni exigir a los agentes de retención correspondiente la transferencia del importe equivalente a las sumas no percibidas por dichos conceptos, a partir de los consumos del suministro eléctrico

efectuados a partir del día 01/05/2016, todo ello hasta que se dicte sentencia de fondo en la presente causa o frente al acaecimiento de circunstancias que ameriten su cese o modificación;

**2)** Atento lo prescripto por los artículos 24 inciso 2º del CCA y 200 del CPCC, y tratándose el peticionante de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, corresponde eximir a la citada entidad de prestar caución, sin perjuicio de lo dispuesto oportunamente respecto de los coactores de esta causa.

**3)** A tal fin, líbrense y cédula con habilitación de días y horas a la parte actora, a la Provincia de Buenos Aires y a la citada 'Cooperativa Eléctrica, Servicios Anexos y Vivienda de Pergamino Limitada', respectivamente, con copia de la presente, lo cual será efectuado por Secretaría.

**4)** Atento que la sustanciación de la cuestión planteada, no constituye un verdadero incidente de los reglados por el artículo 175 y ss. del CPCC (aplicable por remisión del art. 77 inc. 1º del CCA), sino un caso de los que la SCBA ha denominado "mera incidencia" (JUBA Sum. B22.850), considero que no corresponde imposición de costas, distinta a la dispuesta en la resolución cautelar dictada en la causa;

**5)** Atento lo dispuesto en el mismo sentido en la resolución obrante en la causa, hágase saber a la citada 'Cooperativa Eléctrica, Servicios Anexos y Vivienda de Pergamino Limitada', que en la emisión de la totalidad las facturas que correspondan a los consumos efectuados a partir del día 01/05/2016 se deberá colocar en el cuerpo de aquellas y en lugar fácilmente visibles, una leyenda que los conceptos referidos a los tributos del Decreto-Ley N°7290/67 y del Decreto-Ley N°9038/78 no integran la misma por imperio de la presente resolución, encontrándose supeditado el pago de dichos tributos a la resolución de fondo a dictarse en las presentes actuaciones, debiéndose asimismo y en la medida de lo posible agregar el punto "1)" de este resolutorio;

**6)** Asimismo, atención a lo dispuesto al respecto en la resolución cautelar de esta misma causa, y ponderando una vez más el profundo contenido social del servicio público de suministro de energía eléctrica analizado en la causa, y la repercusión de este resolutorio por tratarse de derechos colectivos de usuarios de dicho servicio básico y esencial, se exhorta a todas las autoridades municipales y/o provinciales con competencia en la materia (tanto ejecutivas como legislativas), así como a los prestadores del servicio público eléctrico provincial –en su carácter de prestadores y de 'agentes de retención' de los tributos cuestionados-, a aunar esfuerzos para poner en práctica lo aquí decidido, prestando la debida colaboración a los requerimientos, tanto de este Juzgado, como del resto de las partes.

A cuyo fin, una vez notificada la presente, líbrense por Secretaría oficios con copia certificada de la presente al Sr. Intendente Municipal de la Ciudad de Pergamino; al Sr. Presidente del Honorable Concejo Deliberante de Pergamino; al Organismo de Control de Energía Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires (OCEBA) y través suyo a la totalidad de los prestadores bajo su órbita; y al Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos de la

Provincia de Buenos Aires y través suyo a la totalidad de los prestadores bajo su órbita; sin perjuicio de otras comunicaciones que puedan disponerse en el mismo sentido a otros organismos.

Asimismo, se solicita a la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, que a título de colaboración este Tribunal, ponga en conocimiento de lo aquí resuelto a las autoridades ejecutivas y legislativas con sede en la Ciudad de La Plata (y las que considere pertinente), mediante notas confeccionadas por dicho organismo, acompañándose a las mismas copia de esta resolución extraída de la Mesa de Entradas Virtual de la Suprema Corte de Justicia (<http://mev.scba.gov.ar/>), dando oportuna cuenta de dichas diligencias en la causa.

Regístrese, notifíquese a las partes con carácter urgente -para lo cual habilítense días y horas inhábiles- y cúmplase con lo aquí ordenado.-

**Fdo. Luciano C. Savignano. Juez; Giorgia I. Basílico. Secretaria.**