



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

CCF 7881/2010 “ADDUC Y otros c/ EDESUR SA s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO”

Juzgado n° 10

Secretaría n° 20

En Buenos Aires, a los días del mes de agosto de 2021, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal para dictar la sentencia en los autos enunciados en el epígrafe, y de conformidad con el orden del sorteo efectuado, el doctor *Eduardo Daniel Gottardi* dijo:

I. La Asociación de Defensa de los Derechos de Usuarios y Consumidores (“ADDUC”), Unión de Usuarios y Consumidores y Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Previsión de Servicios de Acción Comunitaria iniciaron la presente acción colectiva contra EDESUR SA (“Edesur”) con el objeto de que: **a)** se ordene la reducción o morigeración de las tasas de intereses punitorios o moratorios que el demandado cobra a los consumidores del servicio que presta por ser violatorias del art. 31 de la ley 24.240, declarándose la no aplicación de los pactos o convenciones que hubieran estipulado las tasas de interés que éste aplica a sus clientes; **b)** se declare la no aplicación, derogación o inconstitucionalidad de las normas administrativas en base a las que Edesur justifique el cobro de dichos intereses por contravenir una norma de mayor jerarquía; **c)** se ordene la restitución de los intereses ilícitamente percibidos de los usuarios del servicios que presta desde el día 15/08/08 hasta el día que cumpla la reducción de intereses (incluyendo los períodos posteriores a la demanda); y **d)** el reintegro del IVA y restitución de los demás impuestos que se hubieran devengado sobre la porción del recargo que fuere ilícitamente percibido (fs. 68/92).

II. El juez subrogante de primera instancia, resolvió **a)** rechazar las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuesta





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

por la demandada, con costas a su cargo; **b)** admitir parcialmente la demanda promovida por la parte actora en los términos de los considerandos VII a X del fallo apelado, distribuyendo los gastos causídicos en el orden causado (fs. 482/494); **c)** diferir la regulación de honorarios hasta tanto exista base patrimonial cierta para su fijación; sin perjuicio de ello, reguló los honorarios provisorios de la perito contadora; y **d)** ordenar la publicación de los considerandos VII a X, XII y la parte dispositiva del fallo por dos días en el Boletín Oficial, en el diario La Nación y en las carteleras de la sede central de las sucursales de Edesur SA según lo dispuesto en el considerando XIV, y la comunicación al Registro de Procesos Colectivos (fs. 482/494). .

Para resolver de ese modo, en primer lugar desestimó la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por la demandada porque entendió que en el *sub lite* se trataban de intereses individuales homogéneos. También, rechazó la otra defensa –falta de legitimación pasiva- ya que consideró que la materia controvertida consiste en una relación de consumo entre los usuarios de energía eléctrica y la empresa proveedora del servicio cuya facturación se cuestiona.

Además, declaró la inconstitucionalidad de la resolución de ENRE n° 82/02, que disponía la aplicación de la tasa activa cuando los usuarios no pagaban en término las facturas, porque resultaba incompatible con el texto y el espíritu de la ley 26.361 que establece la aplicación de la tasa pasiva por mora en facturas de servicios públicos.

Asimismo le ordenó a EDESUR que devolviera los intereses moratorios indebidamente percibidos con más los intereses fijados y la indemnización tarifada, por el pago de las facturas por el servicio eléctrico por parte de los usuarios (categorías 1-R y 1-G) después de su primer vencimiento, desde el 15/08/08 y mientras se encontraba vigente la resolución del ENRE n° 82/02.

A esos efectos dispuso que todos aquellos usuarios damnificados se presentaran ante la sede central, sucursales de la demandada o vía *on line* (por medio de su página web) e inicien el reclamo





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

reconocido –en la sentencia apelada- durante el plazo de tres años de quedar firme el pronunciamiento, debiendo llenar o suscribir el formulario predeterminado que deberá presentar la accionada ante los estrados del juzgado para su aprobación.

Respecto del reintegro del IVA y de los demás impuestos que se hubiesen devengado sobre la porción del recargo indebidamente percibido explicó que al no haber intervenido el Estado Nacional, Provincial, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los pertinentes municipios le impedía expedirse sobre el reclamo en cuestión.

III. La sentencia fue apelada por Edesur SA (fs. 496; y concesión a fs. 497) y las actoras (fs. 498, 500, 502 y 504; y concesión a fs. 505). La primera expresó agravios a fs. 592/624 dando lugar a las contestaciones de fs. 626/637, 638/649, 650/660 y 661/672. Las segundas hicieron lo propio a fs. 516/534, 535/553, 554/572 y 573/591 siendo respondidas por la demandada a fs. 673/689.

A fs. 696/706 obra el dictamen del señor Fiscal General ante esta Cámara

IV. Las accionantes se agravian porque (fs. 626/637, 638/649, 650/660 y 661/672):

a) el magistrado rechazó la restitución del IVA y otros impuestos que fueran cobrados por la demandada a los usuarios como parte de los intereses cobrados ilícitamente;

b) en la sentencia se estableció un mecanismo individual para la ejecución de sentencia contrario a lo establecido por el art. 54 de la Ley 24.240, y que en la práctica desarticularía el reclamo colectivo permitiendo la impunidad de la demandada;

c) las costas del proceso deben ser soportadas por la demandada ya que el *a quo* no fundamentó el motivo por el cual se apartó del principio de la derrota y las distribuyó en el orden causado.

Por su parte, EDESUR SA se aqueja (fs. 592/624):





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

a) del rechazo de las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas al contestar la demanda;

b) de la inconstitucionalidad de la resolución del ENRE n° 82/02 que disponía la aplicación de la tasa activa cuando los usuarios no pagaban las facturas a la fecha de su primer vencimiento;

c) de la condena, decidida en la sentencia, que la obliga a devolver las sumas percibidas por demás, calculando en cada caso, la diferencia de valor entre la tasa de interés activa y la pasiva.

V. Corresponde adelantar que los jueces no tienen la obligación de atender una por una y en forma exhaustiva todas las probanzas incorporadas, ni seguir a las partes en los diversos argumentos que hubieren articulado en resguardo de sus derechos. Sólo basta que lo hagan respecto de los que estimaren viables y decisivas para una adecuada solución; más aún, hasta pueden preferir algunas de las pruebas producidas, u omitir toda referencia a la que estimaren poco gravitante o no esencial. Esa es la doctrina reiterada que, en forma razonable y en concordancia con el buen sentido, cabe observar en la edificación de las sentencias judiciales (cfr. CSJN, Fallos: 311:1914; Sala II, causa n° 5262 del 26/2/98; Sala III, causas n° 6862 del 7/9/90 y n° 8014 del 4/10/91, entre otras).

VI. Falta de Legitimación activa (recurso demandada, puno i):

Habida cuenta las cuestiones introducidas en la *litis*, he de tratar en primer término la falta de legitimación activa opuesta por la demandada. Resulta útil recordar que existe falta de legitimación para obrar cuando el actor o demandado no son las personas especialmente habilitadas por ley para asumir tales calidades con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso. La legitimación activa supone la aptitud para estar en juicio como parte actora a fin lograr una sentencia favorable sobre el fondo del asunto, mientras que la legitimación pasiva se vincula con la identidad entre la persona demandada y el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida (conf. Fenochietto-Arazi, “*Código Procesal Civil y*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

Comercial de la Nación, Comentado y Concordantes", t. 2, págs. 289/9; 2a reimpresión, Bs. As. 1987).

En cuanto a la defensa articulada por Edesur SA, ésta sostiene que las demandantes carecen de legitimación para intervenir en causas en defensa de intereses de incidencia colectiva, ya que se trata de derechos de carácter patrimonial que son subjetivos, individuales y divisibles. Por su parte, las actoras argumentan que se encuentran legitimadas activamente en razón de lo dispuesto en por los arts. 42 y concordantes de la Constitución Nacional, la Ley n° 24.240 y su modificatoria Ley n° 26.361.

Corresponde señalar que el Alto Tribunal ha sostenido que el segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional admite los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, como serían 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 (*CSJN, caso "Halabi" del 24/02/09, considerando 12, Fallos: 332:111*).

Al respecto, sostuvo que *"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. 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"*. A su vez, 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 que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda. Más aun, en el fallo citado se dijo que la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

a materias tales como el ambiente, el consumo –como sucede en la especie– o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados o en su caso débilmente protegidos (*considerandos 12 y 13 del citado caso “Halabi”*).

En lo concerniente a la aptitud de las actoras para representar a los usuarios del servicio de energía eléctrica que presta la demandada, importa señalar que para que puedan representar a la clase, los derechos de la misma deben encontrarse previstos dentro de las finalidades de las agrupaciones litigantes, con un esquema mínimo de organización y preferentemente con existencia de estatuto social que a la vez permita cotejar las metas institucionales (conf. Lorenzetti, Ricardo L., “*Justicia Colectiva*”, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2010, pág. 153).

En el *sub lite*, de acuerdo a la prueba producida en autos, se verifica que:

a) la Asociación de Defensa de Derechos de Usuarios y Consumidores (ADDUC) fue inscripta con el n° 21 en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores el 29/11/05, según Disposición DNCI n° 978/05 (cfr. fs. 235/237); y, su objeto es “*defender al usuario y consumidor de servicios públicos y/o privados ... defender y representar los intereses de los consumidores ante la justicia*” (cfr. prueba documental fs. 1/67, en especial fs. 16);

b) la Unión de Usuarios y Consumidores hizo lo propio con el n° 6 en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores el 24/6/96, según surge de la Resolución SCEI n° 161/96 (cfr. fs. 235 y 241/242); y su propósito es “*difundir y defender los derechos de los usuarios y consumidores que resultan del artículo 42 de la Constitución Nacional, promoviendo la protección de la salud, seguridad e intereses económicos de los mismos*” (cfr. prueba documental cit., en especial fs. 43);

c) la de Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Previsión de Servicios de Acción Comunitaria fue inscripta con el n° 11 en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores el 30/7/97, según surge de la Resolución SICYM n° 710/97 (cfr. fs. 235 y 238/240), y su





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

objetivo es *“efectuar presentaciones ante los tres poderes del gobierno nacional... sobre cuestiones de interés de los consumidores en general y/o particular... Proveer asesoramiento en las cuestiones derivadas de su diaria intervención de... correcto pago de los servicios de todo tipo que se relacionan con el hogar”* (cfr. prueba cit., en especial fs. 61).

En ese contexto, la legitimación de las actoras para reclamar por el menoscabo patrimonial de los usuarios surge del art. 52 de la ley 24.240 –sustituido por el art. 24 de la ley 26.361, B.O. 7.4.08–, al reconocer aptitud procesal juntamente con el art. 43 de la Constitución Nacional, tanto al consumidor o usuario, como a las asociaciones que los agrupan, autorizadas de conformidad con la ley. Asimismo, el art. 54 al regular las acciones de incidencia colectiva, establece que si la sentencia hace lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones –salvo que expresen su voluntad en contrario– y que si tuviese contenido patrimonial, establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación. Incluso contempla la manera en que se abonará el resarcimiento cuando se trate de daños diferenciados (cfr. Sala II, causa n° 2626/09 del 7/6/10, voto del Dr. Gusman).

En este sentido, se ha reconocido la existencia en el derecho argentino de un sistema de acciones colectivas entre las que se cuentan las referidas a intereses individuales homogéneos patrimoniales en las relaciones de consumo, que resultan admisibles conforme al régimen de la Ley de Defensa del Consumidor –art. 54 de la ley 26.361– (cfr. Lorenzetti, Ricardo, *“Justicia Colectiva”*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires/Santa Fe, 2010, pág. 23, citado por Bernsten, Horacio L., *“Legitimación colectiva de consumo en el fuero civil y comercial federal”*, LL del 29/6/10).

Por otra parte, cabe señalar que en principio la homogeneidad estaría dada por tratarse de usuarios que serían afectados por una misma conducta por parte de la empresa prestadora del servicio público: el cobro indebido de intereses punitivos o moratorios a los usuarios del servicio





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

público domiciliario que brinda la demandada por ser violatorios del art. 31 de la ley 24.240 y la consiguiente devolución de las sumas que resulten.

Sobre el punto, cabe precisar que en el caso no se representa un interés puramente individual sino que, como se dijo, *prima facie* se trata de intereses individuales homogéneos por lo que lo dispuesto en el art. 53 de la mencionada ley, relativo a la acreditación del mandato, no resulta aplicable.

Por lo tanto, debe concluirse que le asiste a las accionantes el derecho de peticionar ante las autoridades, incluso jurisdiccionales, cuando la empresa que presta un servicio al usuario observa una conducta susceptible de lesionar derechos constitucionales, como sucede en el *sub lite*, contra intereses individuales homogéneos de los usuarios ((cfr. causas n° 6986/08 del 13/8/09 y 2638/09 del 11/5/10; Sala III, causas n° 7358/08 del 30/10/09 y 2641/09 del 17/12/09; Sala II, causa n° 2626/09 del 7/6/10).

En función de ello, juzgo que las actoras tienen legitimación para perseguir la presente demanda (cfr. escrito inicio fs. 68/92, en especial fs. 68vta punto 2).

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar este agravio y confirmar la sentencia en este aspecto.

VII. Falta de legitimación pasiva (recurso demandada, punto ii):

En segundo término, abordaré la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada. Ahora bien, se debe puntualizar que esta excepción se presenta cuando el demandado no es titular de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión, con prescindencia de su fundabilidad (conf. Fenochietto - Arazi, "*Código*

Procesal Comentado", t. 2, págs. 210/1; esta Sala causa n° 8718/03 del 6/9/07; Sala II causa n° 1815/01 del 5/6/08, entre muchas otras).

En este sentido, toda vez que en el *sublite* la cuestión a decidir radica en la relación de consumo que existente entre los usuarios de energía eléctrica y la demandada como empresa proveedora del servicio cuya





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

facturación se exige, corresponde rechazar esta queja y confirmar el fallo apelado en ese sentido.

VIII. Condena de Edesur SA a pagar la indemnización e intereses (recurso demandada, punto v):

Ahora bien, sobre este punto debo adelantar que comparto el criterio adoptado por el magistrado de primera instancia. Al respecto corresponde hacer una breve reseña de la normativa involucrada en el *sub lite*.

El Régimen de Energía Eléctrica establece que “*La actividad de generación, en cualquiera de sus modalidades, destinada total o parcialmente a abastecer de energía a un servicio público será considerada de interés general, afectada a dicho servicio y encuadrada en las normas legales y reglamentarias que aseguren el normal funcionamiento del mismo*”, agrega que “*El transporte y la distribución de electricidad deberán prioritariamente ser realizados por personas jurídicas privadas a las que el Poder Ejecutivo les haya otorgado las correspondientes concesiones de conformidad con las disposiciones de las leyes 15.336, 23.696 y de la presente ley. El Estado por sí, o a través de cualquiera de sus entes o empresas dependientes, y a efectos de garantizar la continuidad del servicio, deberá proveer servicios de transporte o distribución en el caso en que, cumplidos los procedimientos de selección referidos en la presente ley, no existieron oferentes, a los que puedan adjudicarse las prestaciones de los mismos*” (art. 1 y 3 de la ley 24.065). Asimismo, en su art. 54 ordenó “*Créase en el ámbito de la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, el Ente Nacional Regulador de la Electricidad, el que deberá llevar a cabo todas las medidas necesarias para cumplir los objetivos enunciados en el artículo 2º de esta ley...*”.

En ese contexto, el Poder Ejecutivo Nacional celebró un contrato de Concesión del Servicio Público de Electricidad (cfr. Resolución SEE 170/1992, el Anexo II de la Resolución ENRE 525/2017, el Anexo de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

la Resolución ENRE 600/2017 y el Anexo IV de la Resolución ENRE 32/2018) en el cual se indicó que la distribuidora tenía a su cargo la distribución y comercialización del servicio público, estaba obligada a prestar el servicio en forma exclusiva y cubrir el incremento de demanda dentro del territorio establecido por el contrato, y era responsable de abastecer a los usuarios finales que no puedan contratar de manera independiente (art. 1, 25, 26 y ss. de la resolución SEE 170/92).

Por otro lado, por medio de la resolución del ENRE n° 82/02 (B.O. 21/02/02) modificó el reglamento de suministro de energía eléctrica para los servicios prestados por las empresas Edenor SA, Edesur SA y Edelap SA. respecto de las condiciones generales para el suministro, obligaciones del titular y/o usuario, obligaciones de la empresa prestataria, derechos de la distribuidora, Suspensión del suministro, corte del mismo, rehabilitación del servicio, mora e intereses.

En cuanto al reclamo de las actoras, referente al tratamiento de facturas impagas, prevé que *“A los titulares bajo las tarifas 1-R (Pequeñas Demandas, Uso Residencial) y 1-G (Pequeñas Demandas, Uso General) que no abonaren la factura a la fecha de su primer vencimiento, se les aplicará automáticamente sobre el monto de la misma la tasa activa para descuento de documentos comerciales a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina, incrementada en un CINCUENTA POR CIENTO (50%), habilitándose a LA DISTRIBUIDORA a cobrar, cuando el pago se efectúe dentro del plazo del segundo vencimiento, la penalidad resultante de calcular la indicada tasa incrementada para un lapso de 14 días. La tasa sed la correspondiente al último día hábil del mes inmediato anterior a la fecha de emisión de las respectivas facturas.*

Cuando el pago se efectúe después del segundo vencimiento, LA DISTRIBUIDORA se encontrará habilitada a percibir únicamente la tasa activa para descuento de documentos comerciales a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina, incrementada en un CINCUENTA POR CIENTO (50%), calculada para el lapso que va desde el día del primer





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

vencimiento de la factura hasta el de efectivo pago. La tasa será la del último día hábil del mes anterior a la efectivización del pago.

LA DISTRIBUIDORA deberá emitir las facturas con dos vencimientos, el segundo de ellos a los CATORCE (14) DIAS del primero.

Sin perjuicio de lo establecido en este apartado, transcurridos CATORCE (14) DIAS de mora LA DISTRIBUIDORA se encuentra facultada para disponer la suspensión del suministro de energía eléctrica al deudor moroso, previa comunicación con no menos de VEINTICUATRO (24) HORAS de anticipación” (art. 5 de la resolución del ENRE n° 82/02).

Por otro lado, la ley 24.240 establece las normas de protección y defensa de los consumidores. En ese sentido, definió que la “*Relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario. Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor.*” (art. 3 de la ley cit. – modificado por la ley 26.361 B.O. 7/4/08-)

En cuanto a los usuarios de servicios públicos domiciliarios dispone que “*Las empresas prestadoras de servicios públicos a domicilio deben entregar al usuario constancia escrita de las condiciones de la prestación y de los derechos y obligaciones de ambas partes contratantes. Sin perjuicio de ello, deben mantener tal información a disposición de los usuarios en todas las oficinas de atención al público.*

Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deberán colocar en toda facturación que se extienda al usuario y en las oficinas de atención al público carteles con la leyenda: "Usted tiene derecho a reclamar una indemnización si le facturamos sumas o conceptos indebidos o reclamamos el pago de facturas ya abonadas, Ley N° 24.240... Los usuarios de los servicios podrán presentar sus reclamos ante la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

autoridad instituida por legislación específica o ante la autoridad de aplicación de la presente ley” (art. 25 de la ley).

A su vez, el art. 31 ordena que “Cuando una empresa de servicio público domiciliario con variaciones regulares estacionales facture en un período consumos que exceden en un SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%) el promedio de los consumos correspondientes al mismo período de los DOS (2) años anteriores se presume que existe error en la facturación.

Para el caso de servicios de consumos no estacionales se tomará en cuenta el consumo promedio de los últimos DOCE (12) meses anteriores a la facturación. En ambos casos, el usuario abonará únicamente el valor de dicho consumo promedio.

En los casos en que un prestador de servicios públicos facturase sumas o conceptos indebidos o reclamare el pago de facturas ya abonadas el usuario podrá presentar reclamo, abonando únicamente los conceptos no reclamados.

El prestador dispondrá de un plazo de TREINTA (30) días a partir del reclamo del usuario para acreditar en forma fehaciente que el consumo facturado fue efectivamente realizado.

Si el usuario no considerara satisfecho su reclamo o el prestador no le contestara en los plazos indicados, podrá requerir la intervención del organismo de control correspondiente dentro de los TREINTA (30) días contados a partir de la respuesta del prestador o de la fecha de vencimiento del plazo para contestar, si éste no hubiera respondido.

En los casos en que el reclamo fuera resuelto a favor del usuario y si éste hubiera abonado un importe mayor al que finalmente se determine, el prestador deberá reintegrarle la diferencia correspondiente con más los mismos intereses que el prestador cobra por mora, calculados desde la fecha de pago hasta la efectiva devolución, e indemnizará al usuario con un crédito equivalente al VEINTICINCO POR CIENTO (25%)





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

del importe cobrado o reclamado indebidamente. La devolución y/o indemnización se hará efectiva en la factura inmediata siguiente.

Si el reclamo fuera resuelto a favor del prestador éste tendrá derecho a reclamar el pago de la diferencia adeudada con más los intereses que cobra por mora, calculados desde la fecha de vencimiento de la factura reclamada hasta la fecha de efectivo pago.

La tasa de interés por mora en facturas de servicios públicos no podrá exceder en más del CINCUENTA POR CIENTO (50%) la tasa pasiva para depósitos a TREINTA (30) días del Banco de la Nación Argentina, correspondiente al último día del mes anterior a la efectivización del pago.

La relación entre el prestador de servicios públicos y el usuario tendrá como base la integración normativa dispuesta en los artículos 3° y 25 de la presente ley.

Las facultades conferidas al usuario en este artículo se conceden sin perjuicio de las previsiones del artículo 50 del presente cuerpo legal”.

De las constancias de la causa y de las pruebas producidas surge que la tasa de interés que percibía el demandado de sus clientes que pagaban entre el “primer” y el “segundo” vencimiento y aquellos que pagaban posteriores a éste era la tasa activa del Banco Nación para operaciones de descuentos más el 50% (cfr. prueba pericial de fs. 267/270, en especial fs. 288 repuesta b y c).

La Ley de Defensa del Consumidor con sus conceptos amplios de consumidor, proveedor y relación de consumo, se integra con numerosas normas de carácter administrativo nacional, provincial y municipal, con leyes específicas que regulan servicios como la ley de Seguros (ley 17.418), de Medicina Prepaga (ley 26.682), resoluciones de Entes Reguladores, y desde luego con las normas generales del Código Civil y Comercial de la Nación.

Especialmente la norma en análisis determina la integración con las leyes de Defensa de la Competencia y de Lealtad Comercial,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

constituyendo el plexo protectorio aplicable bajo sus principios. De ahí que pueda hablarse del carácter multidisciplinario del estatuto del consumidor, dado que este se aplica a toda relación jurídica en la que exista relación de consumo, en una noción de sistema integral de protección o microsistema.

Ahora bien, el *quid* de la integración es el principio de norma más favorable en caso de colisión o discrepancia. El art. 3 de la ley 24.240 señala que *“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”*. Y el art. 25 *“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.*

Atento a la reforma incorporada por la ley 26.361, debe entenderse que es la ley 24.240 la que tiene preeminencia como estatuto específico y por ende, la que integra con las normas generales y especiales aplicables a la relación de consumo que se trate, con lo que se especifica que la especialidad radica en la relación de consumo en sí misma, y el derecho especial del consumidor, con independencia de que el proveedor esté alcanzado por una determinada normativa en razón de su actividad (cfr. Tambussi, *“Ley de Defensa del Consumidor. Comentada. Anotada. Concordada”*, 1° edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2017, pág. 70).

En definitiva, corresponde rechazar este agravio y confirmar la sentencia en ese sentido.

IX. Declaración de inconstitucionalidad de la resolución del ENRE n° 82/02 (recurso demandada, punto iv):

Edesur se agravia porque entiende que el *a quo* declaró la inconstitucionalidad de la resolución del ENRE sin dar razón alguna. En ese sentido, considero que del análisis efectuado en el considerando VIII de este voto, la resolución del ENRE no tolera el análisis de razonabilidad





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

mencionado por la demandada, motivo por el cual habré de proponer al acuerdo que se confirme la inconstitucionalidad de dicha resolución.

Por otro lado, comparto lo dictaminado por el Sr. Fiscal General ante esta Cámara y lo hago propio en cuanto estableció que la tasa activa cobrada por Edesur a los usuarios morosos resultó ilegítima y se la condenó a devolver la diferencia entre esa tasa y aquella que le hubiese correspondido percibir de acuerdo con al art. 31 de la ley 24.240. En definitiva, quedó determinado que la tasa aplicable para la mora en el pago de las tarifas a cargo de los consumidores es la prevista en ese artículo.

Por consiguiente, este agravio debe ser rechazado.

X. Mecanismo de restitución (recurso actoras, segundo agravio).

1) Las demandantes se quejan porque consideran que el fallo recurrido es violatorio de los artículos 43 de la Constitución Nacional, 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 54 de la ley 24.240, 4 inciso f) del Reglamento de Usuarios del ENRE, decreto 1398/92 artículo 56 inciso b) ap. B.1.4 y de la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación aplicable al caso, ya que ordena a cada uno de los usuarios que realicen el reclamo de restitución -objeto de este juicio- de manera personal e individual apersonándose en las oficinas de la demandada o haciendo el trámite a través de la web mediante la suscripción de un formulario predeterminado.

En ese contexto, el artículo 42 de la Constitución Nacional establece que *“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

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”. Y agrega el artículo 43 “Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”.

A su vez, el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos dice que *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales...”*.

Por su parte, el artículo 54 de la ley 24.240 (modificado por el art. 27 de la ley 26.361) ordena que *“Si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado. Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, de ser factible se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos y, por vía incidental, podrán éstos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda”*.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

Asimismo, el Reglamento de Usuario del ENRE en su artículo 4 inc. f) indica: *“En los casos en que la DISTRIBUIDORA aplicara tarifas superiores y/o facturare sumas mayores a las que correspondiere por causas imputables a la misma, debe reintegrar al USUARIO los importes percibidos de más”*.

El decreto 1398/1992, artículo 56 inc. b) ap. B.1.4 expresa *“El ENTE NACIONAL REGULADOR DE LA ELECTRICIDAD deberá: ... b.1.4. - El Régimen de Penalidades se establecerá en función del perjuicio económico que ocasione al usuario la prestación del servicio en condiciones no satisfactorias. En consecuencia, la multa por incumplimiento de las normas de calidad de servicio técnico satisfactorio, consistirá en la aplicación de bonificaciones sobre las facturaciones a los usuarios que hayan sido afectados, los que se calcularán en función del costo que representa, para cada grupo de usuarios, la energía no suministrada”*.

De este marco normativo surge que en aquellos casos en los cuales los usuarios fueron perjudicados por el cobro de sumas de dinero indebido, la restitución de este debe hacerse por los mismos medios que fueron percibidos, y de no ser posible el juez fijará la manera que más beneficie al grupo afectado.

En ese sentido las actoras sostienen que *“es perfectamente posible actualizar la información de la pericia, y proceder a la devolución en la cuenta de cada usuario mediante una nota de crédito para futuros consumos, que represente el valor a restituir a cada uno. Sin necesidad que cada cliente efectúe el reclamo en forma individual, de este modo no quedaría remanente...”*.

Al respecto es necesario enfatizar que no basta con reconocer la afectación del derecho de incidencia colectiva, sino que también es necesario disponer los recaudos para asegurar que la condena tenga efectivo alcance con relación a todos los afectados en cuyo interés se promovió la acción, por cuanto es allí donde radica el verdadero sustento de la proyección superadora de la regla *inter parte* (Fallos 332:111).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

Conforme a ello, considero que, a fin de asegurar en la etapa de ejecución la plena satisfacción de los derechos de incidencia colectiva reconocidos, el monto a restituir deberá ser determinado mediante la actualización de la información aportada al proceso y devuelto a los usuarios que mantienen un contrato vigente con la demandada a través del método propuesto por las actoras, sin necesidad de que ello sea instado individualmente por cada uno de los afectados. Respecto de aquellos usuarios que no revistan la calidad de clientes de la accionada se realizara conforme a lo dispuesto por el magistrado en la sentencia apelada (cfr. parte resolutive punto 5 fs. 469).

Por lo decidido, se hace lugar al agravio revocando la sentencia en ese sentido.

2) En cuanto al agravio relacionado con el plazo de tres años decidido por el *a quo* para que los afectados presenten su reclamo, cabe hacer una aclaración al respecto.

En el *sub lite*, como adecuadamente lo señala el señor Fiscal, la cuestión a resolver no es el plazo extintivo de la acción resarcitoria o de reintegro sino el tiempo durante el cual los usuarios podrán exigir el cumplimiento del derecho reconocido judicialmente.

Es decir, que el derecho de los usuarios a obtener el reintegro de las sumas indebidamente percibidas por la demandada, surgirá de la decisión judicial que lo reconoció, una vez que ésta se encuentre firme.

Es por ello, que resultando la cuestión un efecto posterior al dictado de sentencia y consecuencia de la misma es de aplicación el plazo establecido en el artículo 2560 del Código Civil y Comercial de la Nación, tal como –reitero- fue dictaminado por el señor Fiscal ante esta Cámara y a cuyos fundamentos me remito por razones de brevedad (cfr. fs. 696/706).

En consecuencia, corresponde hacer lugar a este agravio y revocar el pronunciamiento apelado en ese aspecto.

XI. Rechazo de la restitución del IVA (y otros impuestos) cobrado conjuntamente con los intereses (recurso actoras, primer agravio).



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

Sin perjuicio de señalar que el agravio de las actoras no contiene una crítica concreta y razonada de la sentencia, ya que se limitan a exponer su mera disconformidad con lo allí decidido (art. 267 del Código Procesal), coincido con lo resuelto por el *a quo* en cuanto a la falta de participación del Estado Nacional en la causa constituye un obstáculo que impide expedirse al respecto sobre el reclamo en cuestión (cfr. considerando IX).

XII. Costas (recurso actora, tercer agravio).

Corresponde tratar el agravio efectuado por las actoras en cuanto cuestionan la distribución de los causídicos en el orden causado decidido en la sentencia apelada.

Al respecto, la jurisprudencia tiene dicho que la exención de costas fundada en la razón probable para litigar debe estar avalada por elementos objetivos de apreciación, ya que quien somete una cuestión a la justicia es porque obviamente cree tener la razón de su parte, no eximiéndolo ello de pagar los gastos del contrario si el resultado del pleito le es desfavorable. Por lo que la sola creencia subjetiva no es razón suficiente para eximir el pago de las costas al perdedor (conf. CNCiv. Sala E, 3.12.03, DJ T. 2004, p. 576), siendo la cuestión de interpretación restrictiva (conf. E. Fenochietto –R. Arazi, “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado*”, Buenos Aires, 1993, T. 1, p. 284; E. Highton- B. Areán, “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los códigos provinciales -Análisis doctrinal y jurisprudencial*”, Buenos Aires, 2004, T. 2, págs. 67/68; etc.). En el caso de autos, no se aprecian reunidos los elementos necesarios para apartarse del principio objetivo de la derrota consagrada en el artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial.

Por ende, corresponde hacer lugar a este agravio, revocar la sentencia en este sentido e imponer las costas a la demandada.

Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: **1)** rechazar el recurso interpuesto por la demandada y confirmar el decisorio en cuanto





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

fue motivo de agravio; y **2)** hacer lugar parcialmente al recurso de las actoras, y en consecuencia revocar la sentencia en relación al mecanismo de restitución de los montos indebidamente cobrados por Edesur según lo indicado en el considerando X y a las costas de la instancia de grado conforme surge en el considerando XII.

Las costas de Alzada se imponen a la demandada en su recurso por haber resultado vencida; y en el recurso de las accionantes el 20 % a éstas y el 80 % a Edesur (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

El doctor **Alfredo Silverio Gusman** por razones análogas a las expuestas por el doctor **Eduardo Daniel Gottardi** adhiere al voto que antecede.

En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Tribunal **RESUELVE: 1)** rechazar el recurso interpuesto por la demandada y confirmar el decisorio en cuanto fue motivo de agravio; y **2)** hacer lugar parcialmente al recurso de las actoras, y en consecuencia revocar la sentencia en relación al mecanismo de restitución de los montos indebidamente cobrados por Edesur según lo indicado en el considerando X y a las costas del proceso en la instancia de grado conforme surge en el considerando XII.

Las costas de Alzada se imponen a la demandada en su recurso por haber resultado vencida; y en el recurso de las accionantes el 20 % a éstas y el 80 % a Edesur (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Difiérase el tratamiento de los recursos interpuestos contra la regulación de honorarios –provisoria- practicada a favor de la perito contadora y de los emolumentos correspondientes a la Alzada, hasta el momento en que haya liquidación aprobada en autos.

El juez **Fernando A. Uriarte** no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Alfredo Silverio Gusman

Eduardo Daniel Gottardi

