

LA SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES CONFIRMÓ EL FALLO DE ESTE JUZGADO MEDIANTE EL CUAL SE HABIA DECLARADO LA NULIDAD DEL DECRETO 245/12 QUE ESTABLECIO UN NUEVO REGIMEN TARIFARIO PARA LA EMPRESA ABSA, Y SE HABIA CONDENADO A LA PRESTADORA A LA RESTITUCION DE TODOS LOS IMPORTES PERCIBIDOS CON MOTIVO DE LA APLICACIÓN DEL CITADO DECRETO, POR HABER VIOLADO EL DERECHO DE PARTICIPACION E INFORMACION ADECUADA, VERAZ Y OPORTUNA DE LOS USUARIOS DEL SERVICIO. –

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a tres de diciembre de dos mil catorce, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Genoud, de Lázari, Kogan, Negri**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 72.408, "Negrelli, Oscar R. y ots. contra Poder Ejecutivo y ots. Amparo. Recurso extraordinario de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley".

A N T E C E D E N T E S

I. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, acogió el recurso de apelación interpuesto por las codemandadas Fiscalía de Estado y Aguas Bonaerenses (pronunciamiento a fs. 1153/1180), revocando de ese modo el acogimiento del amparo decidido por el juez de Primera Instancia (fs. 985/999).

II. Disconformes con este pronunciamiento, las coactoras interpusieron recursos extraordinarios de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley (fs. 1188/1202; 1203/1217; 1218/1237; 1240/1247; 1248/1255), los que fueron concedidos a fs. 1257/1258.

III. Oída la señora Procuradora General (fs. 1275/1281), dictada la providencia de autos (fs. 1282), glosados los memoriales de una de las coactoras (fs. 1300/1301) de las codemandadas (fs. 1291/1298 y 1303/1312) y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1º) ¿Ha sido bien concedido el recurso extraordinario de inconstitucionalidad obrante a fs. 1203/1217? En caso afirmativo. ¿Es fundado?

2º) ¿Lo ha sido el interpuesto a fs. 1218/1237? En caso afirmativo ¿Es fundado?

En su caso:

3º) ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley obrante a fs. 1188/1202?

4º) ¿Lo es el de fs. 1240/1247?

5º) ¿Lo es el de fs. 1248/1255?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

I. Por medio del recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 1203/1217, la Defensora Ciudadana de La Plata impugna la sentencia de Cámara.

Sin realizar un desarrollo de los fundamentos y causas que habilitarían el remedio extraordinario intentado, relata los antecedentes de una causa conexas que iniciara para luego discurrir sobre el derecho a la información y transparencia que surge de la Constitución nacional y Tratados Internacionales.

Respecto a la sentencia en si misma plantean su incongruencia, por falta de mayoría.

Luego de ello, relata como se llegó al dictado del decreto 245/2012, cuestionando la habilitación de la ley de presupuesto del 2011 de donde explica tuvo su nacimiento el aumento en cuestión, como así también la desmesura del mismo.

II. Cabe recordar que para la admisibilidad del recurso extraordinario de inconstitucionalidad es preciso que se haya planteado por parte interesada y resuelto por el tribunal de grado un caso constitucional en los términos del art. 299 del Código Procesal Civil y Comercial (conf. Ac. 36.973 sent. del 2-VI-1987 y Ac. 71.302 sent. del 22-III-2000).

Pues bien, la acción entablada y contestada por las codemandadas, como así también las resoluciones de ambas

instancias, no versaron sobre la confrontación del decreto 245/2012 con la Constitución de la Provincia, sino que el planteo fue dirigido a cuestionar la nulidad del mismo, básicamente por la carencia de una audiencia pública previa a su dictado.

Como tiene dicho este Tribunal el remedio previsto en el art. 161 inc. 1 de la Constitución provincial se abre en el único caso en que en la instancia ordinaria se haya controvertido y decidido la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos provinciales confrontados con normas de la Carta Magna local (conf. doct. Ac. 92.202, res. del 3-II-2005; Ac. 95.002, res. del 22-VI-2005; Ac. 95.595, res. del 10-X-2006; Ac. 94.772, res. del 9-X-2007; entre otras) supuesto ausente en la especie en que no se advierte en el escrito impugnativo fundamentación en los citados términos (conf. doct. Ac. 100.891, res. del 12-XI-2008; Ac. 105.945, res. del 18-II-2009 y A. 70.197, sent. del 4-V-2011) menos aún que la Cámara se haya pronunciado sobre caso constitucional alguno.

III. Por las razones expuestas, oída la señora Procuradora General, juzgo que el recurso extraordinario de inconstitucionalidad ha sido mal concedido, correspondiendo su desestimación (art. 299 del C.P.C.C.). Costas por su orden, atento a la cuestión debatida (conf. arts. 19 ley

13.928, segundo párrafo, texto ley 14.192 y 68 segundo párrafo del C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **de Lázzari, Kogan y Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votaron la primera cuestión por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

I. Por medio del escrito obrante a fs. 1218/1237, la Defensora del Pueblo del Partido de Escobar interpone recurso extraordinario de inconstitucionalidad.

Plantea la inconstitucionalidad del decreto 245/2012 por vulnerar los derechos consagrados en la Constitución nacional (art. 42), la Constitución provincial (art. 38), la ley nacional 24.241 y la provincial 13.133, en cuanto consagran la protección de los derechos de los usuarios y consumidores.

Puntualiza la violación del derecho de participación e información adecuada, veraz y oportuna de los usuarios en el marco de este aumento al que considera súbito y desmesurado.

Concluye, luego de un análisis de la normativa supranacional, nacional y provincial en el tema, que la audiencia pública es una garantía que se encuentra implícita en los derechos de los usuarios allí protegidos.

Igualmente estima que la audiencia pública prevista en el art. 30 **in fine** del Anexo II de la ley 11.820 se encuentra vigente pues no ha sido derogada por el decreto 878/2003 en tanto no se opone de modo alguno al nuevo régimen.

II. Las mismas consideraciones realizadas en ocasión del tratamiento de la admisibilidad del recurso extraordinario interpuesto por la Defensora Ciudadana de La Plata, cabe realizar aquí, pues tampoco en este caso se han cumplido los recaudos que establece el art. 299 del Código Procesal Civil y Comercial.

En efecto, tampoco se ha planteado oportunamente una cuestión constitucional, menos aún resuelto por las instancias inferiores este tipo de controversia. Esta circunstancia impone el rechazo del recurso intentado, pues como tiene dicho este Tribunal "El recurso de inconstitucionalidad resulta inadmisibile si no se encuentra planteado y resuelto caso constitucional alguno en los términos del art. 161 inc. 1 de la Constitución de la Provincia desde que no se ha controvertido la validez constitucional de ninguna ley, decreto, ordenanza o reglamento bajo la pretensión de ser contrario a dicho ordenamiento, requisito insoslayable para la admisión de este remedio extraordinario" (conf. causas Ac. 75.910, sent. del 30-V-2001, Ac. 85.457, sent. del 14-VIII-2002).

III. Por las razones expuestas, oída la señora Procuradora General, juzgo que el recurso extraordinario de inconstitucionalidad ha sido mal concedido, correspondiendo su desestimación (art. 299 del C.P.C.C.). Costas por su orden, atento a la cuestión debatida (conf. arts. 19 segundo párrafo texto ley 14.192 y 68 segundo párrafo del C.P.C.C.).

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **deLázzari, Kogany Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votaron la segunda cuestión por la **negativa**.

A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo:

I. El juez de primera instancia acogió la demanda de amparo, declarando la nulidad del decreto 245/2012, mediante el cual se dispusiera un aumento en la tarifa por el servicio de agua potable y desagües cloacales. Asimismo dispuso la restitución de los importes percibidos con motivo de la aplicación del mentado de decreto, con intereses y costas.

Para así decidir, consideró -básicamente- que la falta de audiencia pública tornaba manifiestamente ilegítimo el decreto de modificación de la tarifa.

Según explicó, la obligatoriedad de su celebración se encuentra prevista en el art. 30 **in fine** anexo II, de la ley 11.820 -antiguo marco regulatorio del servicio de agua potable-, el que pese a la sustitución por el nuevo régimen

establecido en el decreto 878/2005 -ratif. por la ley 13.154- igualmente se mantuvo vigente, en tanto sólo se derogaron las normas que se opusieran a la nueva normativa (conf. art. 2, decreto 878/2003).

Sostiene en este sentido que la audiencia pública constituye un instrumento esencial para permitir el acceso de los usuarios a la información, tal como disponen las constituciones nacional, provincial, los tratados internacionales suscriptos y las leyes de protección al consumidor.

Concluye en consecuencia, que la omisión por parte de la demandada en convocar a una audiencia pública con carácter previo al establecimiento de un nuevo cuadro tarifario, configura una conducta manifiestamente ilegítima en los términos del art. 20 inc. 2 de la Constitución provincial. Por ello, hace lugar a la demanda, ordena la devolución de las sumas pagadas con intereses y costas.

II. Apelada la sentencia por las codemandadas, Fiscalía de Estado y Aguas Bonaerenses S.A., la Cámara de Apelaciones -por mayoría- resolvió revocar dicho pronunciamiento.

Previo rechazo de los reparos planteados por los demandados respecto a la competencia y legitimación, acogió el recurso en el reproche vinculado con la innecesariedad de la audiencia pública. Luego del análisis de la normativa que regula este servicio público, concluyó que la celebración de

ésta no es una condición de validez previa a la modificación de la tarifa.

Explicó que la medida administrativa cuestionada fue dictada con fundamento en el art. 33 de la ley 13.154, que convalidara el marco regulatorio establecido en el decreto 878/2003, ello en uso de la autorización que la ley 12.858 le hiciera al Poder Ejecutivo para organizar y/o reestructurar y/o adecuar los regímenes regulatorios de obras sanitarias, provisión de agua corriente y cloacas.

A criterio de la mayoría, la circunstancia de que el nuevo régimen normativo no prevea de forma expresa -como sí hacía el anterior sistema- la celebración de una audiencia pública demuestra la clara intención del legislador de no contemplar tal exigencia como requisito de validez.

Por su parte estimó que el hecho de la no contemplación de una audiencia pública no obstaba a que igualmente se encontraran protegidos los derechos de los usuarios.

A su turno, con referencia a la medida en sí misma, y pese a su ratificación en definitiva, la criticó por la inexistencia de un estudio y una evaluación previa del impacto en los usuarios como así también por la falta de información adecuada previa a la disposición del aumento.

Explicó que la ausencia de una evaluación del impacto en los sectores medios y de bajos recursos era un

obstáculo para considerar proporcionada la tarifa, por ello y si bien terminó por convalidar el decreto de aumento 245/2012, exhortó a las codemandadas a implementar en lo sucesivo mecanismos de gestión transparentes para garantizar a los usuarios el preaviso de la medida con una razonable antelación, la debida información previa, la ponderación de la tarifa en los sectores desprotegidos, como así también el escalonamiento y segmentación progresivo del aumento.

En consecuencia, revocó la sentencia y rechazó el amparo, imponiendo las costas por su orden.

III. Disconformes con este pronunciamiento, las Asociaciones de defensa de los Consumidores y Usuarios interponen recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley obrante a fs. 1188/1201, en el que denuncian la inaplicación de los arts. 42 y 43 de la Constitución nacional; 38 de la Constitución provincial; 30, último párrafo de la ley 11.820 así como todo el ordenamiento y regulación que beneficia y sustenta el derecho del consumidor, esto es la ley 24.241 en el ámbito nacional y 13.133 en el orden provincial.

Básicamente, y a pesar de lo extenso del recurso, lo cierto es que el agravio pasa por plantear la violación de toda la normativa tuitiva de los derechos de usuarios y consumidores, particularmente las normas constitucionales de protección de éstos.

Sostienen que la interpretación realizada por la alzada, quien consideró derogada "implícitamente" la

obligación de la celebración de una audiencia pública previa a la disposición del aumento, no se compece con las garantías que se le reconocen en todo el plexo normativo a los consumidores y usuarios, destacando que incluso en caso de duda debe estarse a favor de la parte débil de la relación de consumo, principio omitido también por la resolución de Cámara.

Por último plantea la arbitrariedad de la sentencia por considerar que existe una clara contradicción entre la parte resolutive y los considerandos previos. Explica que la exhortación al poder ejecutivo y a la empresa prestataria realizada en el fallo es un reconocimiento a las irregularidades denunciadas (falta de información previa y eficaz, desproporción de la tarifa, etc.) pese a lo cual la Cámara terminó convalidando el decreto de aumento, ello en violación a la legislación y en contradicción con sus propios argumentos.

Por ello solicita se haga lugar al recurso extraordinario, confirmándose el acogimiento del amparo dispuesto en primera instancia.

IV. Anticipo que debe hacerse lugar al recurso interpuesto.

Considero que asiste razón a los recurrentes al plantear el vicio de arbitrariedad en la cual incurrió la sentencia de la alzada como así también la violación de la

normativa constitucional de protección de usuarios y consumidores que ha sido invocada.

En efecto, la interpretación brindada por la mayoría de opiniones de los sentenciantes de Cámara, que por un lado considera innecesaria la celebración de una audiencia pública previa a la disposición de un aumento considerable en la tarifa del servicio -y por ello convalida el decreto en cuestión-, mas por el otro reconoce las graves falencias en las que se ha incurrido en el procedimiento previo, particularmente en materia de información y protección adecuada de los derechos de los usuarios. Ello importa -desde un abordaje liminar- una exégesis contradictoria, que no se compadece con un acto jurisdiccional válido y por ello descarta la aplicación de las normas constitucionales que protegen a los usuarios y consumidores.

Concretamente, en el recurso se denuncia no solo la inexistencia de una audiencia pública sino la falta total de mecanismos de información y participación adecuada de los usuarios, tal como prevén las constituciones nacional y provincial (conf. arts. 42, Const. nac. y 38 Const. prov.).

Al margen de la discusión de si se encuentra o no vigente la norma del marco regulatorio anterior que expresamente disponía la celebración de una audiencia pública (art. 30 **in fine** anexo II, de la ley 11.820), lo cierto es que no es posible predicar, sobre la base de las

normas constitucionales, la legitimidad de un decreto que dispone un aumento tarifario de hasta el 180% sin que se haya previsto ni garantizado, de algún modo previo y eficaz, la información y consecuente participación de los usuarios en la toma de decisión.

Es una cuestión no controvertida que en el caso no existió ninguna forma de información ni participación previa a la aprobación de las nuevas tarifas. Las propias demandadas no lo negaron sino que su argumentación discurrió por justificar esta ausencia sobre la base de tres argumentos. Estos son: a) la inexistencia de previsión específica respecto a la necesidad de la convocatoria a una audiencia pública en el nuevo marco regulatorio, b) la existencia de un representante de los usuarios en el organismo de control que convalidara el aumento y c) por último la publicidad que se diera en los medios masivos de comunicación respecto al decreto de aumento luego de su dictado y antes de la puesta en vigencia de los nuevos montos.

El voto de la mayoría da cuenta de estas falencias al expresar "... la demandada debió mensurar, originaria y singularmente ... de modo de no perjudicar a los usuarios que, desprevenidos y sin ningún anoticiamiento previo ... se ven sorprendidos en su buena fe como usuarios, con un aumento de hasta un 180%..." (el destacado no se encuentra en el original).

Esta observación, como así también la exhortación realizada en la porción final del voto de la mayoría, en donde advierten, a ABSA y al Poder Ejecutivo, que en futuros aumentos tarifarios deben preverse mecanismos de gestión transparentes que garanticen a los usuarios el preaviso de la medida con razonable antelación, es un reconocimiento del desajuste normativo con el que ha actuado el Poder Ejecutivo al aprobar los aumentos a través del decreto 245/2012.

Esta circunstancia, sin que sea necesario entrar a considerar el resto de los agravios planteados, resulta suficiente para revocar la sentencia de cámara y hacer lugar al amparo intentado.

Adicionalmente, diré que el decreto en cuestión no ha respetado siquiera mínimamente los derechos de los usuarios garantizados constitucionalmente, vgr. no se los ha informado de los detalles y razones del aumento con anterioridad a la aprobación de los nuevos montos, menos aún se le ha otorgado la posibilidad de realizar observaciones o planteos al respecto, situación que patentiza la lesión a los derechos constitucionales invocados y me convence de la necesidad de revocar el pronunciamiento de la alzada.

En efecto, el art. 42 de la Constitución nacional y su par provincial (art. 38) garantizan el derecho a los usuarios y consumidores a una información adecuada y veraz como así también la protección de sus derechos económicos, garantías y derechos que se replican en las leyes tuitivas

de la relación de consumo (art. 4 ley 24.241 y capítulo V ley 13.133) como así también en las propias del marco regulatorio actual del servicio de agua potable (conf. art. 35, 50 y 88 decreto 878/2003).

Por su parte también ambas constituciones establecen la obligatoriedad para el estado de prever mecanismos eficaces de prevención y solución de conflictos en este ámbito como así también el deber de promover y dar participación a las asociaciones de defensa de consumidores y usuarios (conf. última parte arts. 42, Const. nac. y 38 Const. prov.).

En tal orden de ideas, y como lo tiene dicho el Supremo Tribunal federal, "la primera fuente de interpretación (de la Constitución) es su letra y las palabras deben entenderse en su verdadero sentido, en el que tienen en la vida diaria" (Fallos 150:150; 192:183; 200:165; 210:131 entre otros).

En virtud de ello, cabe precisar en primer término que en lo referido a la información, los términos "adecuada y veraz", implican -en definición de la Real Academia Española, www.rae.es - las calidades de "apropiado o las condiciones, circunstancias u objeto de algo" y "que dice, usa o profesa siempre la verdad" respectivamente.

Ha señalado esta Corte que la información exigida en estas normas, debe tener aptitud para colocar al otro sujeto jurídico en una situación de discernimiento en el

aspecto técnico ventilado en el negocio. En tal sentido, la información debe cubrir la etapa genética y funcional ya que es cumplimiento del deber de buena fe la prestación de servicios informativos permanentes y actualizados. Además debe estar relacionada con la complejidad del negocio y la educación del receptor, en cuanto a su extensión y exhaustividad (conf. causas B. 65.834, res. del 7-III-2007 y C. 102.100, sent. del 17-09-2008).

La adecuación y suficiencia de los medios de información cabe agregar, ha dicho también este Tribunal, se vincula inexorablemente con su instrumentación en tiempo oportuno y mediante mecanismos comprobables y efectivos (sic. causas B. 65.834 y C. 102.100 ya cits.).

En consecuencia, siendo en el caso imprescindible la protección de los usuarios a través de la información que debe brindarse a éstos, luego la autoridad no pudo tomar una decisión que los afecta de forma grave sin que previamente se los hubiese informado de manera adecuada.

La circunstancia de que no se encuentre prevista en el nuevo marco regulatorio la celebración de una audiencia pública, no puede ser argumento para no garantizar ningún mecanismo de información y participación de los usuarios en la toma de decisión, pues esta obligación no es ya legal sino que deriva de la propias normas constitucionales.

No cumpliendo este cometido ni la existencia de un único representante en el Organismo de Control (cuestión que también está prevista en la Constitución como una garantía para los usuarios pero que no suple la información que debe suministrárseles) ni menos aún la publicidad posterior a la aprobación del aumento (para ello cabría distinguir entre los conceptos de "información" y "publicidad"), pues allí ya no existe otra posibilidad de ser oído o de defensa para los usuarios que un eventual cuestionamiento judicial.

Por su parte y como adelanté, las normas constitucionales no sólo prevén la obligación de brindar información sino también, la de establecer mecanismos efectivos de prevención y solución de conflictos, como así también la de promover y dar participación a las asociaciones y entidades de defensa de los usuarios.

De ellas se desprende la clara intención de los Constituyentes del año 1994, que consumidores y usuarios, no sólo sean informados adecuadamente sino también, lo que en el caso es fundamental, tengan la posibilidad de participar expresamente en la forma de asociaciones, e implícitamente de un modo genérico, en la elaboración de aquellas decisiones que pudieran afectarlos.

Es decir, se requiere que los usuarios y consumidores, posean la información acorde a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, de manera tal de

"posicionarlos" en igualdad con el prestador del servicio y que ello les permita luego ejercer sus derechos.

Para eso resulta indispensable que la misma le sea proporcionada en tiempo oportuno y mediante mecanismos que les permitan luego ser oídos, debiendo la otra parte contratante -en el caso la prestadora del Servicio y el propio Estado- evacuar y/o considerar las observaciones que se hubiesen realizado.

Esta necesaria participación de los usuarios, puede darse de diversas maneras, una de las cuales podría ser la audiencia pública, que aunque no constituye la única alternativa, pues ni el art. 42 ni su par provincial la prevé explícita ni implícitamente, puede presentarse como la más adecuada a estos fines, al permitir una amplia convocatoria y un debate de todos los sujetos involucrados.

Aún cuando la apreciación acerca de si la forma que debe darse a la convocatoria de los usuarios debe ser o no la audiencia pública, lo que no puede soslayarse de ningún modo es el deber de informar adecuadamente y otorgarles efectiva participación tanto a las asociaciones de usuarios como a los consumidores afectados, pues así lo disponen las normas constitucionales.

Ello con mayor razón dado las particularidades de la relación de consumo que aquí se trata: es un servicio público caracterizado como esencial, prestado de forma monopólica, con la particularidad que al no ser medido, no

hay margen para el consumidor de adecuar el gasto a sus posibilidades de pago.

Tal como plantean los recurrentes la interpretación realizada por la Cámara, inaplica los arts. 42 de la Constitución nacional y 38 de la Constitución provincial pues concluye por convalidar un decreto que no ha respetado sus expresas previsiones.

En las condiciones enunciadas, la omisión de informar adecuadamente y otorgar a los usuarios y asociaciones de defensa de éstos, la posibilidad de participar con carácter previo a la aprobación de las nuevas tarifas a través del decreto 245/2012, resulta una conducta censurable que resta fundamento a la decisión administrativa, habilitando la procedencia del amparo interpuesto.

V. En consecuencia, si es que mi propuesta es compartida corresponde revocar la sentencia recurrida, acoger la demanda de amparo y declarar la nulidad del decreto 245/12 por el que se aprobaron las nuevas tarifas. Las sumas abonadas por los usuarios en virtud de la aplicación de dicha norma se imputarán a futuras facturaciones del servicio y en cuotas que serán fijadas en la etapa procesal oportuna (arg. art. 165 del C.P.C.C.).

Las costas se imponen en ambas instancias a los demandados (arts. 19, ley 13.928 y 289 C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

Coincido con la solución propuesta por el doctor Genoud en su voto inaugural. A las razones allí expuestas entiendo pertinente agregar las que brindo a continuación, poniendo en el centro del debate la cuestión de si la norma contenida en la última parte del art. 30 del Anexo II de la ley 11.820 (que exige la celebración de una audiencia pública previa a disponerse un aumento de las tarifas por el servicio) puede considerarse derogada por sucesivas normas, en especial por las contenidas en el decreto 878/2003 y la ley 13.154 (Ley de presupuesto del ejercicio 2004). El tema ya ha provocado diferencias entre los magistrados de la Cámara y de ahí la falta de unanimidad en su pronunciamiento.

A tales fines, me permito un breve análisis de los preceptos involucrados en el entredicho.

1. Empiezo por anotar que, según se anticipa en las Consideraciones que nutren al dec. 878/2003, la ley 11.820 -del año 1996- que autorizó un Marco Regulatorio para la Prestación de los Servicios Públicos de Provisión de Agua Potable y Desagües Cloacales en la Provincia de Buenos Aires, se dictó en un contexto social, económico y político muy distinto al de las épocas en que se promulgaron dicho decreto (reitero: el decreto 878 es del año 2003) y la ley 13.154 (es la que establece el presupuesto para el año

2004). Luego subrayo su principal objetivo declarado: "[...] radica en el establecimiento de un régimen jurídico del servicio público sanitario único y uniforme aplicable a todo el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, independientemente de que dicho servicio sea de titularidad provincial o municipal, imponiendo iguales derechos y obligaciones para todos los prestadores del mismo, sean éstos personas jurídicas públicas o privadas".

A renglón seguido se destaca que, a partir de ese momento, el servicio público sanitario podrá ser prestado por el propio Estado -en su calidad de titular del mismo-, o concesionado a particulares (sociedades, cooperativas de usuarios, etc.) o a sujetos de derecho público.

Se afirma luego que (con la finalidad de superar la experiencia del régimen hasta entonces vigente, que había demostrado una ineficacia absoluta) con la nueva normativa se verán reforzadas todas las funciones de control, fundamentalmente para evitar desviaciones en la prestación e incumplimientos en la calidad del servicio.

Por fin (este resumen tiene solo que ver, obviamente, con la cuestión que nos convoca), en lo referido al régimen tarifario se anuncia -además de la incorporación de la tarifa de interés social para aquellos usuarios de escasos recursos económicos- que el precio por la prestación del servicio tendrá dos componentes: una parte de la tarifa significa el pago por la operación y el mantenimiento del

sistema; otra (llamada de expansión) tiene como destino el desarrollo de sistemas de provisión de agua potable y el incremento de la capacidad de desagües cloacales.

Nada hay, en esta motivación, que siquiera aluda a la derogación o mantenimiento de la audiencia pública como exigencia de la validez del aumento tarifario.

2. Ya en el cuerpo normativo específico, aquellas consideraciones se han visto plasmadas en numerosas normas. De tan amplio espectro me limito a rescatar que, cualquiera sea el prestador (un sujeto de derecho público o un particular), le serán aplicadas las disposiciones de los arts. 35 y 36 del Marco Regulatorio (Obligaciones y Atribuciones de las prestadoras), (art. 3 **in fine**), y que el objetivo primigenio de la normativa (art. 5 de la misma) es el establecer los principios básicos relativos a la prestación y control de los servicios de provisión de agua y los de tratamiento y disposición de desagües cloacales, y también su respectiva comercialización.

Luego, ya en el art. 36, entre las atribuciones que se fijan como propias de la prestadora se hallan la de cobrar las tarifas respectivas (inc. 'a') y la de actualizar las mismas conforme al régimen establecido en el presente Marco Regulatorio (inc. 'n'). Las disposiciones referidas a la llamada *tarifa de interés social* y a los componentes de la tarifa general, por su parte, se legislan en los arts. 55 y 56.

3. De este breve repaso de las normas más relevantes -a nuestro fines- del Marco Regulatorio, se desprenden dos observaciones, fácilmente advertibles: La primera, que no hay norma en el dec. 878/2003 (ni en las consideraciones previas que lo fundamentan) que se refiera a la audiencia pública como exigencia de la actualización de las tarifas por el servicio; la segunda, que no hay norma que expresamente derogue a la ley 11.820 ni -por supuesto- al art. 30 de su Anexo II. Ante ello, a lo sumo podrá entenderse -tal como parece desprenderse del voto mayoritario de la Cámara- que ha habido una tácita derogación de la norma anterior por una posterior que resulta incompatible, refrendada tal postura ante la expresa norma contenida en el art. 2 del dec. 878/2003: "*Derógase toda norma que se oponga a la presente*".

Atendiendo exclusivamente a la cronología del dictado de las normas en conflicto, pareciera no haber dudas al respecto: el decreto del año 2003 ha de prevalecer sobre la ley de 1996 (por el principio **Lex posterior derogat prior**). Sin embargo, esta tan clara regla para la solución de ciertos conflictos normativos está sujeta a una condición fundamental (cuya consideración parece omitida en la sentencia que se recurre), anunciada precisamente en el art. 2: que haya conflicto, oposición, incompatibilidad o inconsistencia entre las normas en cuestión.

Es esto lo que, en mi parecer, debe ser aclarado, puesto que no veo que exista la contradicción normativa a la que implícitamente se alude, ni considero que -de existir tal antinomia- deba resolvérsela aplicando el principio de temporalidad.

4. Ya que no hay disposición explícita -que diga, por ejemplo, que se abroga toda forma de consulta o participación en la determinación de los cuadros tarifarios-, ¿surge del espíritu de la normativa actual un apartamiento de la regla contenida en aquel art. 30? ¿Hay, desde el punto de vista puramente lógico, una auténtica contradicción normativa que se entienda como la imputación de soluciones deónticamente incompatibles a situaciones siquiera similares? ¿Es que no pueden convivir las disposiciones del Marco Regulatorio con las de la antigua normativa, vigente en otros aspectos (áreas de aplicación o normas de calidad, por ejemplos)?

Intento responder a estas preguntas siguiendo diversos caminos:

a) No veo, por un lado, aquella contradicción que parece evidente a quienes emitieron el voto que resultó mayoritario: nada hay en el art. 36 (analizado sistemáticamente) que impida que la actualización de las tarifas según el régimen establecido por el Marco Regulatorio (inc. 'n') sea sometida a la instancia de participación ciudadana que implica una audiencia pública.

No advierto -dicho en otras palabras- que la aplicación de la letra del art. 30 (exigencia de celebrar la audiencia pública) represente violación de lo prescripto en el dec. 878/2003 (donde, para que existiera una auténtica antinomia, se debiera proscribirla). Y esto, porque lo que en una norma está reconocido, no es tratado en la otra (aunque se pretenda inferir su prohibición a partir de una interpretación *a contrario*).

Con el pretexto de la existencia de una contradicción se ha ofrecido una forma de solución elemental: que la nueva norma derogue a la vieja. Pero no se ha advertido que tal criterio interpretativo funciona exclusivamente ante una verdadera contradicción, cosa que no resulta evidente ni -a pesar del análisis al que se la someta- es posible detectarla.

b) Agrego más a lo anterior: Tal como esta Suprema Corte lleva dicho, la inconsecuencia o la falta de previsión no se suponen en el legislador; siendo esto así, las normas han de interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones con otras, o -lo que es lo mismo- haciendo que exista entre ellas armonía con la totalidad del orden jurídico (conf. causas I. 1702, sent. del 4-XI-1997; B. 63.568, sent. del 10-VIII-2011; I. 72.447, sent. del 11-III-2013; entre otras).

Entiendo -en contra de lo sostenido por la mayoría del tribunal **a quo**- que era (y es) posible hacer una

interpretación de las normas involucradas en la cuestión sin necesidad de enfrentarlas de manera tal que una destruyera a la otra, cuando podía buscarse conciliarlas de manera de resolver el reclamo sin afectar la coherencia del sistema.

c) De haber sido esta audiencia pública un óbice a las nuevas políticas diseñadas en 2003 -opuestas, en muchos sentidos, a las del 1996- el legislador hubiera claramente excluido tal posibilidad (aún a riesgo de agraviar a la Constitución). Una omisión tan importante (tan gruesa, en términos de la sistemática de la ley) no puede concebirse como cometida por el legislador (remito a las citas volcadas en 'b'); por el contrario, más parece que éste evitó volver sobre algo considerándolo ya suficientemente instalado y aceptado como legítimo.

d)(Una razón sesgada) ¿Cuál es el espíritu del Marco Regulatorio aprobado por el dec. 878/2003? ¿Cuál su significado final, o su sentido último? Más allá de la materia específica que se legisla, de muchos de sus preceptos (y de esas Consideraciones que antes resumí) se desprende una desleída confesión del fracaso de las privatizaciones llevadas a cabo menos de una década antes. Y también una corrección de tal rumbo, traducida en una renovada intención de regular las concesiones del servicio de forma que el Estado reasuma el protagonismo que había postergado y de que el centro de gravedad retorne a la protección efectiva del interés público.

Tal, a mi parecer, es el espíritu rector de la normativa (o, al menos, lo es de sus partes sustanciales). Y ello no se choca -por el contrario, la revitaliza- con la idea de que una actualización tarifaria, antes de su concreción, deba ser objeto de amplio debate con el concurso de todas las partes involucradas (lo que, naturalmente, incluye a los consumidores), siendo la audiencia pública una forma directa, prístina y sencilla de dar participación a la ciudadanía y legitimidad a la medida que se tome.

e)(Argumento pragmático) Toda norma, o toda regla con la que se pretenda solucionar un conflicto normativo, debe ser interpretada teniendo especialmente en cuenta las consecuencias que, en la práctica, su aplicación pueda acarrear. La Corte Suprema de la Nación y este mismo Tribunal, han declarado que es un buen canon interpretativo aquel que obliga a ponderar las consecuencias que se derivan de las decisiones judiciales (C.S.J.N., causa "Bustos", B-139-XXXIX, sent. del 26-X-2004; en el mismo sentido esta Suprema Corte: causas C. 90.928; 9-IX-2009; C. 91.696, sent. 3-III-2010; C. 86.636, sent. del 15-IX-2010; etc.) Lo mismo ha sido recomendado por la doctrina autoral (me reduzco a las citas de Ross, *"Sobre el derecho y la justicia"*, pág. 140, y Lorenzetti, *"Teoría de la decisión judicial"*, pág. 188).

En tal sentido, no es sustentable la idea de que, so color del cambio del contexto en que las normas se

dictaron, todo un cuerpo normativo quede abrogado. Ello implicaría aconsejar una tésis interpretativa que debiera extenderse a otros supuestos, y que equivaldría a sostener que toda normativa promulgada con anterioridad a la emergencia se halla en oposición con la dictada posteriormente y que debe considerarse tácitamente derogada. Las consecuencias de la adopción de tal tesitura pondrían en jaque a todo el sistema jurídico y a la idea de la continuidad de los actos de gobierno.

Desde otro punto de vista, el concebir la '*derogación lisa y llana*' de la exigencia de una audiencia pública acarrea otro resultado, tampoco deseable: el que, por inferencias forzadas y sin reales basamentos, los jueces supongan la voluntad del legislador y le atribuyan intenciones que de modo alguno aparecen en su obra ni aún como sobreentendidas.

f) (Argumento sistemático) Indudablemente unido a lo anterior, hay que considerar la influencia que -a la hora de determinar si hay una contradicción normativa y si la regla **lex posterior derogat prior** es adecuada para resolverla- tienen las otras normas que conforman el sistema. Entre ellas se encuentran, principalmente, la Constitución provincial y la ley 24.240 (Ley de Defensa del Consumidor), sin perjuicio de los preceptos contenidos en la ley 13.133 en el orden local.

Sin duda que la activa participación de los consumidores (cualquiera sea la entidad que los nucleee o aún cuando se trate de reclamos individuales) en el control de la calidad del producto que reciben, el ofrecimiento del mismo en iguales condiciones y la formación de su precio, es la meta fijada en términos generales en el art. 38 de la Constitución y que encuentra específica recepción en legislación tuitiva suficientemente conocida. Tal finalidad se vería degradada si, alegando un presunto conflicto normativo, se prefiriera la prevalencia de una norma que desconoce una de las medidas que de mejor manera garantiza el logro de aquellos ideales en desmedro de aquella otra que los viabiliza.

(Creo que muchas de las consideraciones que el doctor Genoud vuelca en su voto apuntan en este sentido y, desde este ángulo, las comparto plenamente).

5. En conclusión: No veo que haya una inconsistencia normativa que autorice a aplicar el principio de que las leyes posteriores prevalecen sobre las anteriores en todo lo que éstas se les opongan. De todas maneras, si se aceptara la existencia de tal conflicto, no creo que esa regla fuera de aplicación razonable para solucionar la antinomia, pues existen razones de peso (atinentes y determinantes) que autorizan a dejarla de lado y resolver el conflicto por aplicación de otros principios que dotan de mayor estabilidad al sistema normativo y, desde un punto de

vista axiológico, mejor reflejan la prudencia y equidad que deben presidir los pronunciamientos judiciales.

6.Ello así, entiendo que debe hacerse lugar al recurso traído y revocar la sentencia atacada, acogiendo la acción de amparo promovida. En su mérito, deberá declararse la nulidad del decreto 245/2012 por el que se aprobaron las nuevas tarifas para el servicio. Además, las sumas ya abonadas por los usuarios en razón de lo establecido en la norma cuya anulación se postula, serán imputadas a futuras facturaciones, en cuotas que oportunamente se fijarán (art. 165, C.P.C.C.). Las costas deberán ser soportadas por los demandados (arts. 68 y 289 del C.P.C.C.; 19, ley 13.928).

Así lo voto.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votó la tercera cuestión en igual sentido.

A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Negri dijo:

El recurso prospera.

La naturaleza de los derechos e intereses cuya protección se requirió a través de la acción interpuesta imponía un análisis integral y sistémico de las normas que regulan la cuestión debatida en autos, el que fue soslayado al convalidar la legitimidad el decreto 245/2012 con base en la ausencia de previsión legal que exija una convocatoria a

audiencia pública previa al aumento tarifario allí dispuesto.

Una decisión así, en el contexto fáctico en el que se sustenta la pretensión de los actores, el que da cuenta de un aumento intempestivo e inconsulto de hasta un 180% del monto que se venía abonando, aplicado sin contemplar la capacidad contributiva de los distintos segmentos de usuarios del servicio, evidencia un déficit en la motivación que configura un supuesto de sentencia arbitraria, la que no constituye derivación razonada del derecho vigente con particular aplicación a las circunstancias del caso.

La Constitución nacional reconoce el derecho de los consumidores y usuarios de bienes y servicios públicos, 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 (art. 42).

Similar previsión contiene la Constitución de la Provincia (art. 38).

El art. 30 último párrafo del Anexo II de la ley 11.820, prevé -en lo que al caso interesa- que tanto las revisiones ordinarias quinquenales como las extraordinarias serán debatidas en audiencia pública antes de su aprobación o rechazo.

Al propiciar la modificación del Marco Regulatorio establecido en la aludida norma se sostuvo la necesidad de

garantizar la continuidad de la prestación del servicio público sanitario y, por ende, la defensa de los derechos de los usuarios de gozar de la provisión de un servicio público esencial a la vida y a la salud de la población.

A su vez, se destacó la creación de un ente autárquico denominado Organismo de Control de Aguas Bonaerenses (OCABA), cuya única función sería la de controlar el estricto cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales a cargo de los prestadores y la defensa de los derechos de los usuarios.

Por otra parte se definió que la prestación de un servicio es sustentable cuando se logra equilibrar la oferta y demanda del mismo, donde la cobertura, calidad, inversiones, productividad y tarifas que reciben los usuarios en el presente y en el futuro responden a un equilibrio, constituyendo la tarifa el principal elemento a tener en cuenta, en atención al pago de los usuarios (v. considerando decreto 878/2003).

En mi criterio, dichas directrices en modo alguno se contraponen con lo dispuesto en el anterior marco regulatorio respecto a la participación previa de los usuarios. De allí que la subsistencia de ambos, en este punto, no se muestre incompatible.

Lo expuesto resulta suficiente para revocar la sentencia recurrida y, en consecuencia, hacer lugar a la acción de amparo promovida, declarando la nulidad del

decreto 245/2012. Las sumas abonadas por los usuarios en virtud de la aplicación de la norma referida se imputarán a futuras facturaciones, en las cuotas que oportunamente serán fijadas (art. 165, C.P.C.C.). Con costas al vencido (arts. 19 ley 13.928; 289 C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

A las cuarta y quinta cuestiones planteadas, el señor Juez doctor Genoud dijo:

Dado como ha quedado decidida la cuestión anterior y en atención que en la presente causa se trata de la defensa de intereses individuales homogéneos, resulta innecesario el tratamiento de los restantes recursos pues la solución brindada les comprende necesariamente. Ello sin dejar de destacar que los argumentos pertinentes expuestos en los recursos obrantes a fs. 1240/1247 y 1248/1255 son similares a los ya analizados al resolver la tercera cuestión.

Así lo voto.

Los señores jueces doctores **de Lázzari, Kogan y Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votaron a las cuarta y quinta cuestiones en igual sentido.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría de fundamentos concordantes se acoge el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, declarando la nulidad del decreto 245/2012. Las sumas abonadas por los usuarios en virtud de la aplicación de dicha norma se imputaran a futuras facturaciones del servicio y en cuotas que serán fijadas en la etapa procesal oportuna (arg. art. 165 del C.P.C.C.).

Las costas de ambas instancias se imponen a los demandados en su calidad de vencidos (arts. 19, ley 13.928 y 289 del C.P.C.C.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase

HECTOR NEGRI

LUIS ESTEBAN GENOUD HILDA KOGAN

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

JUAN JOSE MARTIARENA

Secretario