



Poder Judicial de la Nación  
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL 1

23210/2012

LAHITOU JUAN PABLO C/EN-PEN-ENRE Y OTROS S/VARIOS

Buenos Aires, de diciembre de 2012.- JPT

VISTOS; Y CONSIDERANDO:

1º) Que las presentes actuaciones son iniciadas por Juan Pablo Lahitou, invocando el carácter de consumidor y usuario residencial del servicio público de distribución de electricidad prestado por EDESUR, contra la creación del denominado “coeficiente estacional” incorporado a las facturas según sus dichos, sin que exista acto administrativo de alcance general publicado o acto administrativo de alcance particular notificado a los usuarios que lo haya creado, validado u ordenado a las Distribuidoras hacerlo.

Plantea la acción en su propio interés individual y en representación de la clase que dice compuesta por todos aquellos usuarios del servicio público de distribución de electricidad a cargo de EDESUR y EDENOR a los cuales se les haya impuesto en sus tarifas y cobrado el denominado “coeficiente estacional”.

Dirige la demanda contra el Estado Nacional (PEN), el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) y las empresas EDENOR SA y EDESUR SA.

Pretende se condene al Estado Nacional y/o al ejecutor eventualmente beneficiario a reintegrar a los usuarios de la clase y a él mismo, los montos efectivamente pagados en concepto de coeficiente estacional a cuyo fin considera de aplicación la normativa de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 (arts.25 a 31 y 52 a 54).

Adicionalmente, requiera el pago de la indemnización prescripta explícita y taxativamente por la ley mencionada y el propio



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL 1

dorso de la factura de distribución, en caso de facturación de sumas o conceptos indebidos por parte de las empresas prestadoras de servicios públicos, cuyo monto sería el de un crédito equivalente al 25% del importe cobrado o reclamado indebidamente.

2º) Que, en ese marco, solicita el dictado de una medida cautelar que suspenda a su respecto y del resto de los usuarios el cobro del Coeficiente Estacional, durante la tramitación del presente proceso hasta la resolución de la cuestión de fondo. Con esta petición, justifica, pretende prevenir la realización de nuevos daños a los integrantes de la clase, dado que la emisión de cada nueva factura supone el incremento de la lesión. Es más, aclara expresamente, que “El objeto de la medida aquí solicitada no tiende a asegurar el resultado final de la sentencia, sino a evitar perjuicios mayores a los usuarios del servicio eléctrico, dado que el daño se produce y acrecienta ante cada cobro del Coeficiente, instrumentado en las facturas que bimestralmente llegan a los miembros de la clase. Lo que se solicita aquí, por lo tanto, es que VS innove respecto de una situación de hecho –el cobro del Coeficiente, configuratorio de la vía de hecho administrativa- pero manteniendo el status quo del ordenamiento jurídico eléctrico que, justamente se ve atacado por las vías de hecho intentadas” (sic).

3º) Que en primer término corresponde recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de expedirse en torno a la legitimación procesal en acciones tendientes a la defensa de intereses individuales homogéneos –como los que invoca el demandante- en el precedente “Halabi , Ernesto c/ PEN ley 25.873 –dtos. 1563/04 s/ amparo ley 16.986” (Fallos: 332:111).

En esa causa precisó que la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL 1

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. El primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales. El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede petitionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría (v. gr. la de los derechos sobre bienes jurídicos individuales que como regla general son ejercidos por su titular). Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia.

4º) Que en autos no concurre el tercero de los presupuestos mencionados toda vez que al actor no acredita debidamente en modo alguno que el interés patrimonial individual de cada uno de los sujetos supuestamente afectados por la aplicación del “factor de estabilización” en sus facturas por consumo de electricidad, no justifique la promoción de una demanda, y en consecuencia, que de no admitirse la procedencia de la acción colectiva podría verse afectado el acceso a la justicia; sobre todo teniendo en cuenta el propio argumento propuesto por la parte en cuanto a que el daño se incrementa y reitera mes a mes, ya que en base a ello es posible presumir que en algún momento anterior a que ocurra la prescripción de sus acciones existirá un supuesto daño acumulado con magnitud suficiente como para justificar el inicio de una demanda.

Y es que a diferencia del caso “Halabi” el objeto del juicio de autos no trata de una cuestión cuyos efectos alcancen por



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL 1

igual y sin excepciones a todos los usuarios o consumidores del servicio público; ni tampoco de una pretensión cuya naturaleza impida, fáctica o jurídicamente, restringir el alcance de una eventual e hipotética resolución favorable únicamente al accionante, como ocurre por regla general en todos los procesos judiciales donde las sentencias que se dictan sólo tiene efecto entre las partes intervinientes.

Llegado a este punto, cabe destacar que según la explicación que brinda el ENRE a los usuarios en su página web ([www.enre.gov.ar](http://www.enre.gov.ar)), el “Factor de Estabilización” no sería otra cosa que mecanismo que permite estabilizar, a lo largo del año, el monto que el usuario abona por su consumo de electricidad, que genera una factura final previsible y equilibrada cuyo valor es prácticamente el mismo cada bimestre, destacando que cada usuario “puede solicitar a su distribuidora la factura sin ese cálculo”, y que se realiza sobre la base de los consumos registrados en los últimos seis bimestres, determinándose un consumo promedio, que es el monto que se paga en cada bimestre.

En consecuencia, aparentemente no se trataría de un supuesto de aumento de tarifa propiamente dicho por el servicio prestado sino de una nueva manera de pago que el usuario podría no aceptar (sobre esta facultad cabe acotar que el actor no hace referencia alguna, de modo que no niega dicha circunstancia ni intenta acreditar que las distribuidoras se nieguen a mantener el modo de facturación anterior ante un pedido concreto de cualquier usuario); siendo por todo ello que corresponde rechazar la legitimación activa esgrimida por el actor para representar a la clase que dice compuesta por todos aquellos usuarios del servicio público de distribución de electricidad a cargo de EDESUR y EDENOR a los cuales se les haya impuesto en sus tarifas el denominado “coeficiente estacional”; lo que no impide



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL 1

que la presente causa continúe su trámite respecto del demandante individualmente.

5°) Que el control de oficio y en forma previa a disponer la sustanciación de la causa de la legitimación de la parte, se justifica en el sub examine, por las advertencias que, ante la ausencia de pautas adjetivas mínimas que regulen la acción colectiva, ha efectuado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Halabi”, respecto a la necesidad de que en la utilización que se haga de la figura de la “acción colectiva” por ella delineada, se resguarde el derecho de defensa en juicio, de modo de evitar que alguien pueda verse afectado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha tenido la posibilidad efectiva de participar; a partir de lo cual, indicó como esencial que en cada caso se arbitre un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte. De la misma manera, señaló la necesidad de implementar adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto, a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos (ver consid. 20).

Es por todo ello, que no corresponde avanzar en la sustanciación del presente proceso sin darle la posibilidad de participar a todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, y resultaría a todas luces un dispendio jurisdiccional promover las medidas necesarias para ello y luego disponer la producción de las pruebas ofrecidas, cuando es posible



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL 1

definir al inicio –como aquí ocurre- la ausencia de legitimación suficiente en el demandante en cuanto al colectivo.

6º) Que, sentado lo anterior, se debe dar tratamiento entonces a la medida cautelar solicitada únicamente respecto al Sr. Lahitou, a cuyos fines es preciso señalar que cuando por medio de una prohibición de innovar se pretende modificar el statu quo existente, la Corte Suprema ha establecido que su admisibilidad reviste carácter excepcional (conf. arg. Fallos: 315:96; 316:1833; 318:2431; 319:1069; 320:2697; 321:695; 323:4188). Es que en esos casos los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia en tanto un pronunciamiento favorable altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos: 316:1833; 320:1633, entre muchos otros). De tal manera acceder a la medida pedida en el sub lite constituiría un claro exceso jurisdiccional en esta etapa del proceso, en tanto su admisión, importaría tanto como conceder a la actora aquello que resulta ser la pretensión de fondo articulada en la demanda, vaciando de contenido a la acción principal.

7º) Que, de otro lado, si bien debe reconocerse el hecho de que es de la esencia de las medidas precautorias de orden excepcional enfocar sus proyecciones —en tanto dure el litigio— sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, lo cierto es que el Alto Tribunal ha tenido oportunidad de indicar que para que sean receptadas deben estar enderezadas a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Fallos:320:1633), y ese presupuesto no se configura en el sub lite, si se tiene en cuenta que en el caso de



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL 1

hacerse finalmente lugar a la demanda, eventualmente y por vía de hipótesis, no existiría impedimento para condenar al demandado a los reintegros e indemnizaciones que se solicitan.

8º) Que, además de lo anterior, es dable recordar que como principio, la procedencia de cualquier medida cautelar se encuentra supeditada a la existencia de dos requisitos -verosimilitud del derecho y peligro en la demora- que resultan insoslayables, por lo que, la invocación o acreditación de cualquiera de ellos resulta insuficiente para admitirla.

Sobre la necesidad de la configuración simultánea de ambos requisitos establecidos legalmente en el art.230 y ss. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, están contestes tanto la doctrina como la jurisprudencia (cfr. Podetti, J. R. “Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral” -Tratado de las medidas cautelares- t.IV, págs.69 y ss.; Fenochietto, C.E.-Arazi, R., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado”, t.I, págs.664/666; CNCAF, Sala III, “Unión de Usuarios y Consumidores -Inc Med c/ EN -SCI- Resol 175/07- SCT -Resol 9/04 y otro s/ proceso de conocimiento”, 18/2/2008; Sala IV, “Arte Radiotelevisivo Argentino SA c/ Fondo Nacional de la Artes -resol.3456/97”, 16/4/1998; Sala v, “Guardinieri de Artuso Eladia c/ Mº de Cultura y Educación s/ medida cautelar -autónoma-“, 31/10/1995; Sala I, “Centurión Martín Abel -Inc Med- c/ EN -Mº Justicia -SPF- Dto 2807/93 s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg.”, 22/9/2009; entre otros), y por ello se ha dicho que para desestimar la cautelar peticionada basta con poner de relieve que no cabe tener por configurado en el caso el peligro en la demora -requisito autónomo de procedencia de las medidas cautelares, y razón de ser de su admisión, sólo en cuya presencia de justifica entrar a



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL 1

considerar la eventual configuración del relativo a la “verosimilitud del derecho”- el cual no debe ser confundido con el necesario gravamen o perjuicio que toda acción u omisión reputada ilegítima debe necesariamente provocar al peticionante como presupuesto constitucional del válido ejercicio de la función jurisdiccional, requiriéndose un “plus”, dado por la circunstancia que, de mantenerse o no alterarse la situación fáctica o jurídica vigente, una eventual resolución que hiciera lugar a la impugnación intentada por la actora pudiese resultar ineficaz o de cumplimiento imposible (cfr. CNCAF, Sala I, “Telecom Argentina SA c/ EN -Dto 588/08- SC -Resol 405/08 s/ medida cautelar (autónoma)”, 25/6/2009).

9º) Que a la ausencia de elementos suficientes que acrediten sumariamente la existencia de un daño irreparable para el actor, debe añadirse la existencia de la resolución N° 155/2012 del ENRE (B.O., 5/7/2012), que aprueba los valores de los Cuadros Tarifarios de Edenor S.A. y Edesur S.A., con vigencia a partir de la facturación correspondiente a los consumos registrados con posterioridad a la cero hora del 1º de junio de 2012, donde se instruye a dichas empresas a calcular el Factor de Estabilización, al momento de efectuar la respectiva facturación (cfr. art.7º); lo que denotaría la existencia de una decisión concreta sobre la cuestión traída a litigio de parte de la autoridad administrativa, que justificaría prima facie el accionar de las distribuidoras mencionadas, dejando sin sustento aparente a la supuesta vía de hecho que denuncia el demandante.

Pero además, y como ya fuera dicho en el considerando cuarto de la presente, el ENRE publica en su página web que cada usuario sería libre de solicitar a su distribuidora la factura sin ese cálculo, que se realiza sobre la base de los consumos registrados en los últimos seis bimestres, determinándose un consumo promedio, que





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL 1

es el monto que se paga en cada bimestre; lo cual, indicaría que no se trata de un supuesto de aumento de tarifa propiamente dicho por el servicio prestado sino de una nueva manera de pago que el usuario podría no aceptar, lo que nuevamente aventaría la existencia de un gravamen irreparable para el actor, lo que impide tener por reunidos en el caso los presupuestos establecidos en los incisos 1º y 2º del art.230 del Código Procesal, en forma tal que se justifique disponer la medida precautoria requerida (cfr. art.232, Cód. Procesal).

Por las razones expuestas,

RESUELVO:

Desestimar la procedencia de la acción colectiva intentada por el demandante en autos, y disponer que la sustanciación del presente proceso continúe únicamente para permitir la defensa de los derechos individuales del actor Juan Pablo Lahitou; a quien corresponde denegarle la medida cautelar solicitada.-

Regístrese y notifíquese a la actora -en forma personal o por cédula-.