

C. 7. XXXII.

C. 1892. XXXI.

RECURSOS DE HECHO

Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria s/ amparo.

Buenos Aires, 7 de mayo de 1998.

Vistos los autos: "Recursos de hecho deducidos por Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria en la causa C.7.XXXII 'Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria s/ amparo' y por el Defensor del Pueblo de la Nación en la causa C.1892.XXXI 'Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria c/ Estado Nacional - decreto 702/95'", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, al revocar la de primera instancia, desestimó la acción de amparo promovida por la asociación Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria, a la cual adhirió el Defensor del Pueblo en los términos del art. 90 inc. 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, dedujeron ambos los recursos extraordinarios cuya denegación dio lugar a las quejas sub examine.

2°) Que, para así resolver, sostuvo el a quo que la reforma constitucional efectuada en 1994 no produjo innovación alguna en la exigencia de que, para promover en sede judicial la impugnación de una decisión administrativa ilegal, se configure un perjuicio efectivo, lo cual -dicho de otro modo- "umbilicalmente anuda ilegalidad y perjuicio".

-//-

-//- Añadió el tribunal que el art. 43 de la Constitución Nacional apodera para demandar a sujetos distintos del afectado directo, no obstante lo cual la acción judicial sólo procede cuando el acto impugnado, "en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley". Advirtió asimismo el a quo que en modo alguno se ha consagrado una suerte de "acción popular" que desvincule absolutamente la ilegalidad del perjuicio y que tampoco la sujeción al principio de legalidad se ha convertido en un derecho subjetivo susceptible de ser articulado ante el Poder Judicial aun cuando el pretensor se halle desvinculado de la relación jurídico material deducida en el proceso.

Desde tal perspectiva, ponderó el a quo que la Comisión Nacional de Telecomunicaciones fue concebida como un órgano administrativo en dependencia directa del Poder Ejecutivo Nacional, y que el acto de intervención se inscribe en el ámbito de las relaciones interorgánicas ubicadas, a su vez, dentro de la administración general del país, por lo que la intervención judicial debe ser confinada a supuestos excepcionales en los que la actuación administrativa origina directamente una lesión de derechos y garantías individuales. Finalmente, expresó el tribunal que no comprueba que dicha intervención "provoque automáticamente -al margen de su conformidad o discrepancia con la legislación vigente-" una lesión de tal índole, puesto que la protección del usuario no exige que el control sea ejercido por un sujeto cualificado, "sino que la fiscalización sea realmente ejercida".

-//-

-//- Ello, con la aclaración de que, si se configuraran concretamente tales actos lesivos de los derechos de los usuarios de los servicios públicos, "puedan los sujetos legitimados promover las actuaciones pertinentes".

3°) Que la actora solicita la descalificación del fallo invocando la existencia de cuestión federal, originada en la interpretación errónea de los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional, que llevó al tribunal -según la recurrente- a prescindir directamente de su aplicación. También considera arbitraria la decisión en cuanto asigna el carácter de programático al mencionado art. 42 y juzga que no existe perjuicio derivado de la intervención dispuesta en el decreto 702/95 del Poder Ejecutivo Nacional, decisión que, según estima, afecta severamente los derechos constitucionales de los usuarios de los servicios públicos y configura una cuestión de gravedad institucional.

4°) Que, por su parte, el Defensor del Pueblo afirma que existe en el caso cuestión federal suficiente, derivada de la violación del debido proceso y del apartamiento de lo dispuesto por el art. 42 de la Constitución Nacional en cuanto a la protección de los derechos de los usuarios del servicio telefónico. Asimismo, sostiene la existencia de cuestión federal por haberse pronunciado el tribunal en contra de la posibilidad otorgada al recurrente de "promover una acción de amparo en defensa de los derechos de incidencia colectiva en general, reconocidos, respectivamente, en

-//-

-//- el primero y segundo párrafo del art. 43 de la Ley Fundamental, exigiendo -asimismo- un requisito no previsto en la norma constitucional citada". Expresa que el caso reviste gravedad institucional que habilita la instancia extraordinaria, y que existe relación directa entre lo resuelto y las garantías constitucionales vulneradas.

5°) Que los recursos extraordinarios deducidos resultan formalmente procedentes, ya que la sentencia apelada se funda en la interpretación de los arts. 42, 43 y 86 de la Constitución Nacional y la decisión ha sido contraria a los derechos que los recurrentes sustentaron en dichas normas. En atención a que los agravios referentes a la alegada arbitrariedad del fallo se encuentran estrechamente relacionados con la interpretación que el a quo formuló de las mencionadas normas federales, se examinarán conjuntamente con los que atienden a ese aspecto del fallo.

6°) Que en el art. 42 de la Constitución Nacional - texto según la reforma efectuada en el año 1994- se reconocen los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios a obtener la protección de sus intereses, a la vez que se impone a las autoridades el concreto ejercicio de esa protección. Se dispone, asimismo, que 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.

Por otra parte, el nuevo texto del art. 43 -//-

-//- autoriza a interponer la acción de amparo "...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, al afectado, al 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".

7°) Que, según surge de las normas de referencia -y así lo señala correctamente el a quo- la Constitución Nacional reconoce legitimación para promover la acción de amparo a sujetos potencialmente diferentes de los afectados en forma directa por el acto u omisión que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley.

8°) Que de esa ampliación constitucional de los sujetos a quienes se reconoce legitimación procesal para requerir el amparo, no se sigue -como parecen entenderlo los recurrentes- la automática aptitud para demandar, sin examen de la existencia de cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción.

No ha sido objeto de reforma, en tal sentido, la exigencia de que el Poder Judicial intervenga en el conocimiento y decisión de "causas" (art. 116 de la Constitución Nacional), con el alcance que este Tribunal reiteradamente otorgó a dicha expresión. Así, desde antiguo señaló que-//-

-//- dichas "causas" son aquéllas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas (doctrina de Fallos: 156:318).

9°) Que la incorporación de intereses generales o "difusos" a la protección constitucional, en nada enerva la exigencia de exponer cómo tales derechos se ven lesionados por un acto ilegítimo o por qué existe seria amenaza de que ello suceda, a los efectos de viabilizar la acción de amparo.

Bajo tal óptica, no pueden admitirse los agravios del señor Defensor del Pueblo cuando expresa que el a quo incluyó un recaudo que ni la ley ni la Constitución exigen para habilitar su actuación en sede judicial. Sostiene el recurrente, en tal aspecto, que si para remediar una disfunción debe accionar judicialmente, no es atinado exigirle la acreditación de un perjuicio.

El argumento traduce una inapropiada extensión de las normas que regulan la actuación del Defensor del Pueblo en el ámbito de su competencia, al de las que rigen el accionar del poder judicial. Cabe señalar que la ley 24.284 no sólo exceptúa expresamente al Poder Judicial del área en que debe desempeñar sus funciones específicas (art. 16), sino que dispone la suspensión de su intervención cuando se interpusiere, por parte interesada, recurso administrativo o judicial (art. 21, inc. b). Otras limitaciones a la actuación del Defensor del Pueblo frente a los tribunales, fueron puestas de relieve por este Tribunal en la causa F.4.XXVIII "Frías Molina, Nélica Nieves c/ INPS - Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/-//-

-//- reajustes por movilidad", fallada el 12 de septiembre de 1996.

Esas restricciones normativas ratifican que ha sido prevista una actuación diferenciada para el Defensor del Pueblo, quien si bien cuenta con determinadas facultades para ejercer su competencia, no puede prevalerse de ellas para alterar las exigencias constitucionales que habilitan la intervención de los tribunales de la Nación.

Por lo tanto, admitir la posibilidad de que el Defensor del Pueblo peticione sin bases objetivas que permitan afirmar un perjuicio inminente, importaría conferirle el privilegio de accionar sin que concurran los presupuestos básicos de la acción, ejerciendo, de ese modo, una función exorbitante y abusiva; y lo que sería más grave aún, consentir que actúe fuera del estado de derecho que a él mismo incumbe tutelar.

10) Que, desde otro ángulo, ha de puntualizarse que la protección que el nuevo texto constitucional otorga a los intereses generales, no impide verificar si éstos, no obstante su compleja definición, han sido lesionados por un acto ilegítimo, o existe amenaza de que lo sean.

En esa tarea, es relevante determinar si, asumiendo la justiciabilidad de un caso, un pronunciamiento favorable al demandante podría reparar el daño invocado (doctrina de la Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica, en "Simon v. Eastern Ky Welfare Rights Org." 426 U.S. 26, pág. 38, 1976). Ha de recordarse igualmente que, como regla, un

-//- daño es abstracto cuando el demandante no puede expresar un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos, y tampoco puede fundar su legitimación para accionar en el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes (doctrina del mismo tribunal, en 418 U.S. 208).

11) Que, desde la perspectiva expuesta, asiste razón al a quo cuando señala la falta de definición del perjuicio invocado por los demandantes, que se limitan a caracterizar la intervención dispuesta por el Poder Ejecutivo como un acto lesivo, sin concretar de qué modo ésta incide en el derecho de los usuarios, en cuyo interés se declara haber dictado -precisamente- dicho acto.

No puede aceptarse, en tal sentido, la extemporánea pretensión de la actora de denunciar actos ejercidos por el organismo intervenido en sustento de su petición, pues ésta se dirige contra un acto del Poder Ejecutivo Nacional y no contra el accionar de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, aspecto sobre el cual el a quo dejó suficientemente a salvo su posibilidad de demandar.

Resulta así evidente la falta de aptitud del reclamo para suscitar el ejercicio de la jurisdicción, pues al no concretarse qué efectos habría de tener la concesión de lo petitionado -el cese de la intervención- sobre los intereses de los usuarios del servicio telefónico, la sentencia habría de tener un sentido meramente teórico o conjetural.

12) Que la deficiencia así señalada no se ve superada por la argumentación referente a la eventual amenaza de

-//-



-//- que tales derechos constitucionales se vean vulnerados, pues los recurrentes no han concretado la relación existente entre el acto atacado y el riesgo de que se ocasione una lesión no definida. Ha dicho al respecto esta Corte que esa amenaza ilegal contra un derecho constitucional, que habilita la acción de amparo, debe ser "de tal magnitud que le pusiera en peligro efectivo e inminente" (Fallos: 244:68, voto del juez Boffi Boggero), lo cual no ha sido fundadamente sostenido en el caso.

13) Que, al respecto, ha dicho esta Corte reiteradamente que la razón de ser de la institución del amparo no es la de someter a la supervisión judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen las funciones que la ley les encomienda, sino la de proveer de un remedio contra la arbitrariedad de sus actos que puedan lesionar los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional (Fallos: 295:636, considerando 7° y sus citas; 296:527; 307:1932, entre otros).

14) Que, por todo lo expuesto, cabe concluir que los recurrentes no han controvertido idóneamente los fundamentos por los que el a quo desestimó las acciones intentadas, en mérito de los cuales el examen de las restantes cuestiones planteadas resulta inoficioso.

Del mismo modo, resulta irrelevante considerar el alcance del decreto 1260/96 del Poder Ejecutivo Nacional

-//- -por el que se dispuso la fusión de la Comisión Nacional de Comunicaciones con otros organismos- ya que las razones expuestas supra obstan al tratamiento de tal cuestión.

Por ello, se declaran procedentes los recursos extraordinarios deducidos y se confirma la sentencia recurrida. Con costas. Agréguese las quejas al principal. Reintégrense los depósitos. Notifíquese y devuélvanse. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO (en disidencia) - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia) - ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT (en disidencia) - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI, DON AUGUSTO CESAR BELLUSCIO Y DON GUSTAVO A. BOSSERT

Considerando:

1°) Que la sentencia de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar la de primera instancia, rechazó la acción de amparo promovida por Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria y por el Defensor del Pueblo de la Nación. Contra aquella decisión los actores interpusieron sendos recursos extraordinarios, cuya denegación motivó la presentación de las quejas en examen.

2°) Que la cámara, en cuanto aquí interesa, sostuvo que la Constitución Nacional reformada en el año 1994 "indiscutiblemente confiere al defensor del pueblo" legitimación procesal y, además, en relación a la acción de amparo "apodera a sujetos distintos del 'afectado' directo, esto es, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones que propendan a la tutela de los derechos de incidencia colectiva en general...". Añadió que, también de acuerdo a ese cuerpo normativo, dicha acción sólo procede "...cuando un acto u omisión de autoridades públicas o de particulares en forma **actual o inminente** lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, un tratado o

-//-

-//- una ley".

Para fundar esas aseveraciones el a quo transcribió la parte pertinente del art. 43 de la Constitución Nacional e indicó que, en este tópicó, esto es la necesaria concurrencia de ilegalidad y perjuicio, "la reforma constitucional no ha consagrado innovación alguna" (ver considerando III de la sentencia, a fs. 394/395).

3°) Que pese a lo dicho precedentemente, en la sentencia no se analizó si el decreto 702/95 constituía para los actores una lesión, o bien, una amenaza; tampoco si una u otra era actual o inminente, sino que se rechazó la acción con una lacónica expresión:

"Que el Tribunal no comprueba que la intervención a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones sancionada por el decreto n° 702/95 provoque automáticamente...**lesión actual** en los derechos de los usuarios del servicio público". Pues "...aunque parezca superfluo destacarlo, el bien jurídico tutelado -la protección del usuario- no exige indefectiblemente que el irrenunciable control estatal sea ejercido por un sujeto cualificado, sino que la fiscalización sea realmente ejercida".

Tal conclusión fue sostenida sin perjuicio de que pudieran "los sujetos legitimados promover las actuaciones pertinentes", ante la hipótesis de "actos u omisiones concretos que de una manera real y efectiva lesionen..." sus derechos (ver considerando IV de la sentencia, a fs. 395 vta.).

4°) Que también sobre la base del referido raciocinio el a quo desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por entender que "la decisión de la Sala... es -//-

-//- sustentada autónomamente en la inexistencia de lesión actual de los derechos del usuario del servicio público a raíz del acto administrativo contra el cual se ha deducido el amparo" (ver fs. 473).

5°) Que aun cuando el pronunciamiento dictado en un juicio de amparo no constituye sentencia definitiva a los fines del art. 14 de la ley 48, corresponde su equiparación si la lesión que se aduce, prima facie considerada, permite por su seriedad colegir que su reparación ulterior sería muy dificultosa (Fallos: 310:324, considerando 8° y sus citas; 312:1367, considerando 4° y sus citas; 314:1038, considerando 3°; 315:411, considerando 2°, entre otros).

En el sub examine se configura tal hipótesis pues la eventual ausencia o ineficacia del control realizado por el órgano cuya intervención dispuso el decreto 702/95 y la consiguiente desprotección de los derechos de los usuarios que se invoca, no podría ser útil y suficientemente reparada, si se dilatara la intervención de esta Corte hasta la culminación de un juicio posterior.

6°) Que, amén de que la dilucidación del fondo del asunto supone la aplicación e interpretación de normas de naturaleza federal (vgr. decreto 702/95; ley 16.986; arts. 42, 43 y 86 de la Constitución Nacional), las razones en las que el a quo pretendió sustentar el núcleo de la decisión revelan que aquél ha dictado un fallo descalificable como acto jurisdiccional con fundamento en la doctrina de la

-//- arbitrariedad, situación que configura una cuestión federal bastante que habilita la jurisdicción extraordinaria de esta Corte (Fallos: 314:1038 antes citado, considerando 4°).

7°) Que el primer vicio que exhibe la sentencia es una manifiesta autocontradicción en el razonamiento, incompatible con las calidades mínimas para que el acto impugnado constituya una sentencia judicial (Fallos: 237:74; ver también Fallos: 262:459).

En efecto, si, como se ha dicho, la cámara afirma que la reforma constitucional nada ha variado en cuanto a exigir conjuntamente ilegalidad y perjuicio y, sin efectuar en este aspecto exégesis alguna, transcribe la parte pertinente del art. 43 de la Constitución Nacional, en virtud de la cual el acto u omisión impugnado mediante la acción de amparo debe provocar una lesión o una amenaza en forma actual o inminente, es inaceptable que, párrafos mediante, concluya que el amparo debe ser rechazado porque el decreto 702/95 no provoca "automáticamente" una lesión actual en los derechos de los usuarios del servicio público (el subrayado no pertenece al texto; ver fs. 394 y 395 vta.).

8°) Que el segundo de los juicios vertidos por el a quo en el sentido de que la protección del usuario se alcanzaría con el efectivo ejercicio del control estatal sin importar si se trata de un órgano "cualificado" o no, constituye un supuesto de lo que esta Corte denominó fundamentos "claramente insostenibles" (Fallos: 244:309) que, por lo demás, no supera el standard establecido en el sentido de que las sentencias deben fundarse en razones que no sean

-//-

-//- "caprichosas" (Fallos: 242:252). Huelga señalar que el efectivo control sólo es predicable respecto de quien, por su aptitud, se halla en condiciones de ejercerlo.

En especial, la afirmación del a quo muestra su inconsistencia si se repara en que olvida que, en el caso, quien debe efectuar la fiscalización es la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, entidad que desde su origen fue concebida como un órgano independiente y especializado (ver considerando 4° y art. 14 del decreto 1185/90).

9°) Que las razones antedichas son suficientes para admitir los cuestionamientos del señor Defensor del Pueblo de la Nación en su presentación directa y descalificar la sentencia, con arreglo a la doctrina que el Tribunal ha sentado a partir del precedente de Fallos: 184:137.

10) Que, por último, cabe señalar que ante el dictado del decreto 1260/96 (ver art. 1°) que ordenó fusionar a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones con otro organismo, cuatro jueces del Tribunal -Fayt, Belluscio, Petracchi y Bossert- acordaron conferir vista de dicho decreto a las partes, a los fines de garantizar el derecho que les asiste. Sin embargo, este criterio no fue aceptado por los jueces que formaron la mayoría de esta Corte - Nazareno, Moliné O'Connor, Boggiano, López y Vázquez-.

Esta circunstancia, unida al hecho de no resultar evidente que el Defensor del Pueblo carezca de interés susceptible de ser tutelado por el fallo a dictarse (Fallos:

-//-

-// - 293:708; 312:995), impiden declarar inoficioso el pronunciamiento por parte de esta Corte.

En efecto, no es manifiesto el carácter abstracto de la cuestión en debate (confr. doctrina de Fallos: 307:2472), pues no puede afirmarse con certeza que la aludida fusión elimine el interés jurídico en obtener un pronunciamiento sobre la validez de la intervención dispuesta por el decreto 702/95.

En consecuencia, resulta innecesario el análisis de los restantes planteos traídos al conocimiento de esta Corte.

Por ello, se hace lugar a la queja deducida por el Defensor del Pueblo, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Devuélvanse los autos a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Se declara inoficioso emitir pronunciamiento en el recurso de hecho C.7 XXXII interpuesto por Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria. Agréguese las quejas al principal y reintégrense los depósitos efectuados. Notifíquese. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - GUSTAVO A. BOSSERT.

ES COPIA