--- Trelew, de agosto del año dos mil catorce.----------

--- **VISTO**:----------

--- El recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 24/26vta. contra la sentencia interlocutoria dictada a fs. 20/21vta. que fuera concedido a fs. 27.----------

--- **Y CONSIDERANDO:**----------

--- I.- A fs. 20/21vta. el juez de grado rechaza in límine la acción de amparo interpuesta a fs. 11/15.----------

--- Para así decidir tiene en cuenta que los amparistas alegan que el gravamen es confiscatorio e irrazonable porque se incrementan las facturas sin justificación alguna por encima de los valores inflacionarios reales y de los fondos de sustentabilidad similares creados en distintas partes del país, no se precisan las deudas de la Cooperativa que deben atenderse con el gravamen, y la administración del fondo es compartida con el Municipio, convirtiendo a los tributos en fondos extrapresupuestarios fuera del alcance de los organismos de control.----------

----Considera que el fondo tiene la finalidad de cancelar las deudas existentes de la Cooperativa y de existir un remanente, deberá ser utilizado para garantizar la provisión de los insumos de mantenimiento de las instalaciones e inversiones en expansión de la demandada o del área servida, satisfacer necesidades sociales y/o realización de obras de infraestructura, y que será administrado por la Cooperativa demandada y el Municipio de Rawson, y señala que en realidad no se trata de una tasa sino de una tarifa atendiendo al destino de los fondos, pues la diferencia entre tasa y precio radica en que este último se aplica a los servicios cuya utilización es facultativa, denominándose tarifa a la retribución que se paga por estos servicios.----------

--- Con cita de doctrina, alude a la necesidad de que la tarifa respete el equilibrio económico financiero previsto en el contrato de concesión para evitar la relación ruinosa que terminaría frustrando el contrato y la prestación del servicio, además de atentar contra la continuidad y acceso igualitario del servicio público a todos los usuarios por alterarse sustancialmente la representación económica de la tarifa, viéndose obligada a poner más atención en la prestación de los servicios a los sectores de mayor poder adquisitivo y más inmediato que le permiten obtener un margen de utilidad mejor, sacrificando la calidad y cantidad del suministro a los sectores más vulnerables económicamente donde el costo de llegada es mayor y el poder de pago es mucho menor.----------

--- Cita un fallo de la Corte Nacional en el que se señaló que la tarifa razonable es la necesaria para cubrir, entre otros rubros, el costo del servicio y los gastos de explotación, conservación, renovación y amortización del capital.----------

--- Sostiene que el control judicial de la tarifa en el proceso de amparo es un tema muy complejo, que requiere de un profundo volumen de argumentación técnica para demostrar que son manifiestamente ilegítimos los criterios empleados por el poder concedente para recomponer la equivalencia de las prestaciones con el concesionario a

través del reajuste tarifario. Por ende, añade, quien pretenda cuestionar con éxito en sede judicial el monto de la tarifa que fijó el municipio como contraprestación de un determinado servicio público, debe cumplir con una elemental carga de alegación y prueba que permita formar convicción respecto de la irrazonabilidad de la medida.----------
--- Afirma que en un planteo de esta índole, para sortear el examen de admisibilidad preliminar, debe invocarse que la tarifa es excesivamente onerosa al no adecuarse al costo del servicio, con desborde de los principios de igualdad y razonabilidad, el vicio denunciado debe mostrarse de manera clara e inequívoca para hacer viable la procedencia de la adecuación tarifaria, no siendo suficiente alegar que el pago del fondo de sustentabilidad implica un aumento superior a los índice inflacionarios, o al que se abona en otras latitudes del país.----------
--- Insiste que los amparistas debieron alegar en concreto que el incremento tarifario no es razonable, explicando pormenorizadamente que es innecesario para cubrir las deudas y los costos operativos de la Cooperativa, las inversiones en infraestructura del servicio o la cobertura de las necesidades de la población, y de la lectura de la demanda surge que no se cumplió con este imperativo del propio interés, dado que asumieron un posicionamiento argumental que no llega a esbozar, en paridad, ninguna afirmación de una ponderación irrazonable por parte del poder concedente municipal de los distintos aspectos o componentes técnicos antes reseñados que integran el nuevo nivel tarifario establecido por la ordenanza Nº 7386.----------
--- II.- Agravia a los apelantes la decisión del juez de grado, toda vez que el Municipio en la Ordenanza 7386/14 no hace ejercicio de la facultad de autorizar el incremento de las tarifas de los servicios públicos que presta la Cooperativa, sino que hace uso de su poder tributario y no es lo mismo. Se interrogan porqué se confunde el a quo y se responden porque el monto del gravamen resulta de aplicar un porcentaje a la facturación que emite la Cooperativa y porque además lo recauda la Cooperativa.----------
--- Advierten que el usuario de la Cooperativa deberá abonar una suma mensual, consuma o no consuma alguno de los servicios que presta la Cooperativa, y citan un fallo del Superior Tribunal de Justicia en el que sostiene que el impuesto es el tributo que se establece sobre los sujetos en razón de la valorización política de una manifestación de la riqueza objetiva...o subjetiva, teniendo en cuenta las circunstancias personales de los sujetos pasivos...y se diferencia de las otras especies de tributos como las tasas y las contribuciones especiales. Responde al principio de la capacidad contributiva. La tasa es un tributo caracterizado por la prestación de un servicio público individualizado hacia el sujeto pasivo. Se entiende, que, como tributo, es un recurso cuya fuente es la ley y tiene carácter coercitivo, no tiene pues, el carácter de precio.----------
--- Afirman que por ello yerra el juez a quo cuando entiende que se está reclamando judicialmente la protección de los intereses económicos de los usuarios ante un aumento tarifario y que sólo puede sortear el examen de admisibilidad de la pretensión amparista cuando invoca que la tarifa es excesivamente onerosa al no adecuarse al

costo del servicio, con desborde de los principios de igualdad y razonabilidad que regulan la potestad tarifaria de la Administración.----------

--- Que en la actualidad, la Judicatura tiende en forma mayoritaria y pacífica a tutelar los derechos de los más débiles, que muchas veces no efectúan reclamos ante organismos que violan abiertamente sus derechos, por miedo a quedar sepultados por la burocracia o el sistema opuesto por los mismos, del cual los consumidores resultan rehenes.--------

--- Esta circunstancia, dicen, desequilibra la asimetría de poder en la relación jurídica administrativa, y habilita el mayor control jurisdiccional para evitar que la citada simetría, derive en abusos y desviaciones de poder, en sintonía con la protección que brinda el ordenamiento jurídico a la parte más desventajada de la relación. Cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha señalado que para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia, y que las condiciones de desigualdad real obligan a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Señala que si no existen estos medios de compensación ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal.----------

--- Aducen que el fallo es irrazonable e incoherente, deja sin tratamiento la cuestión central y consolida una situación fáctica y de derecho sin precedentes. La generación de un tributo para que los mismos contribuyentes paguen dos veces un impuesto que cobró la Cooperativa como agente de retención y que no liquidó en tiempo oportuno, es absolutamente violatorio del principio de legalidad y atenta contra el derecho de propiedad, protegidos por la Constitución y en consecuencia deben tener protección jurisdiccional cuando nos encontramos ante un patente y descubierto ultraje a dichos derechos.----------

--- III.- Los actores interponen acción de amparo que encuadra en los arts. 33 de la Const. Prov. y 43 de la Const. Nacional. El primero de los artículos otorga legitimación para accionar a los particulares y a las entidades que se organicen en defensas de sus intereses, y el segundo acuerda el derecho de accionar al afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propenden a tales fines.----------

--- La Corte Nacional en autos “Halabi Ernesto c/PEN ley 25873-dto. 1563/04 s/amparo ley 16.986” (24/2/09) indicó que “… en materia de legitimación procesal corresponde delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos...” (considerando 9° y voto del Dr. Ricardo L. Lorenzetti, in re¸ ”Mujeres por la Vida – Asociación Civil sin fines de lucro –Sucursal Córdoba- c. E.N. – P.E.N.- M° de Salud y Acción Social de la Nación”, del 31-10-2006)”. Y que, “…la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos

individuales son ejercidos por su titular...”; y en esos casos existe “… un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable. A esta categoría de derechos se refiere el primer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional en que encuentra cabida la tradicional acción de amparo (C.S.J.N., Fallos T. 332:111).----------

--- En este marco legal y jurisprudencial los actores invocan el carácter de usuarios y solicitan se deje sin efecto el incremento desmesurado de la facturación en los servicios públicos a cargo de la demandada, infiriendo de ello la lesión de un derecho subjetivo del que deriva su interés legítimo en obtener un pronunciamiento judicial sobre la cuestión planteada.----------

--- Sin embargo, ningún elemento aportan enderezado a acreditar el carácter de usuario que alegan, y sabido es que para el ejercicio de una acción válida deben reunirse necesariamente tres condiciones: legitimación, interés y vigencia, pues si no se satisfacen la demanda será rechazada, y en tal caso no se llega a emitir pronunciamiento sobre la existencia del derecho sustancial.----------

--- De los tres elementos mencionados la legitimación es la atribución que la ley otorga a los sujetos de derechos que los habilita para reclamar en un proceso otorgándoles la calidad de parte.----------

--- Siendo la legitimación un requisito o presupuesto de la viabilidad de la pretensión, debe ser examinada de oficio, pues para que el juez estime la demanda no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que éste corresponda precisamente a aquél que lo hace valer (Chiovenda, “Instituciones de derecho procesal civil”, (1º ed. cast., 1936), trad. de la 2º ed. italiana, vol. I, p. 196, nº 39 y p. 281, nº 41, cit. por Elena I. Highton – Beatriz A. Areán, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ed. Hammurabi, 2006, Tomo 6, pág. 789).----------

--- Es pacífica la doctrina y jurisprudencia en el sentido que el juzgador debe examinar la concurrencia de los requisitos intrínsecos de la pretensión sustancial, pues la calidad de titular del derecho del actor es requisito esencial del fallo, debe mediar identidad entre la persona del actor y aquélla a quien la acción está concedida, es decir quien pide debe estar emparentado directamente con el derecho que sostiene. Es esta una de las condiciones de admisibilidad de la acción y es también presupuesto de una sentencia útil .----------

--- Al respecto, el Superior Tribunal de Justicia señaló que el juez debe examinar, primero, si no existen elementos para regular la constitución del proceso; en segundo lugar, si se han cumplido las condiciones para dar curso a la acción, y en tercer lugar, si la pretensión es fundada.- Las dos primeras cuestiones debe decidirlas antes de entrar al fondo del asunto” (En “La Legitimación” - Homenaje al Prof. Dr. Lino Enrique PALACIO - Abeledo Perrot - Roland ARAZI y otros- pág. 30/33, con cita de CHIOVENDA y FAIRÉN GUILLÉN) (SI Sec. Cont. Adm. 15/13 y 30/13).----------

--- En orden a verificar la legitimación de los actores cabe señalar que reconocido por la norma su derecho, el sujeto debe acreditar que está comprendido en el presupuesto establecido en la misma, si dicho carácter es de usuario debe demostrar tal extremo y en el amparo traído a conocimiento de esta Alzada no se acreditó por ningún medio la calidad de usuarios de los amparistas.----------

--- En rigor y en orden a ser precisos cabe señalar que los amparistas debieron acreditar que son quienes habrán de oblar el aumento en el costo de los servicios que pretenden se suspenda y se deje sin efecto, porque ello demuestra la medida del interés en obtener el dictado de la sentencia.----------

--- No empece a la conclusión a la que se arriba el alcance que la ley 26361 otorga al concepto de usuario, cuando considera como tal "...a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo", pues ni una sola línea del escrito de demanda fue destinado a explicitar la razón de ser de la calidad de usuarios invocada.----------

--- En efecto, cabe destacar que la ampliación de la legitimación derivada de la reforma constitucional del año 1994 no ha modificado la exigencia de tal requisito ya que los nuevos sujetos legitimados también deben acreditar que su reclamo tiene "suficiente concreción e inmediatez" (CSJN, T. 333:1212).----------

--- En otro pronunciamiento, la Corte sostuvo que al decidir sobre legitimación, la parte debe demostrar la existencia de un interés especial en el proceso, siendo necesario determinar si hay un nexo lógico entre el status afirmado por el litigante y el reclamo que se procura satisfacer, el cual resulta esencial para garantizar que aquél sea una parte propia y apropiada que puede invocar -en el caso en análisis- el poder judicial federal. (T. 331:2287).----------

--- Este defecto insubsanable de la demanda sella la suerte de la apelación pues no acreditada la titularidad del derecho, los amparistas carecen de acción. En consecuencia, por las razones expuestas se confirma el decisorio de grado.----------

--- Las costas de Alzada se imponen a los amparistas vencidos, por aplicación del principio objetivo de la derrota que impera en la materia (arts. 69 y 70 CPCC); y se regulan honorarios al Dr. B.M. E. en la suma equivalente a un tercio del mínimo legal previsto por el art. 7, cuarto párrafo de la ley XIII Nro. 4, (arts. 5, 6bis, 8, 13, y conc. Ley XIII Nro. 4) con más el IVA pertinente, teniendo en cuenta la extensión de la labor desarrollada y resultado obtenido.---------- En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ---------- I. Confirmar el decisorio de fs. 20/21.---------- II. Imponer las costas de Alzada a los apelantes vencidos (Arts. 69 y 70 CPCC).--------- III. Regular honorarios al Dr. B. M. E. , en la suma equivalente a un tercio del mínimo legal

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

previsto por el art. 7, cuarto párrafo de la ley XIII Nro. 4, (arts. 5, 6bis, 8, 13, y conc. Ley XIII Nro. 4) con más el IVA pertinente.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2014 – SIF.- CONSTE.-**

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA