

COMISION N° 2

“LA LEGITIMACION ACTIVA DE LA AUTORIDAD DE APLICACIÓN LOCAL”

MATIAS ADOLFO ITALIANO

UNIVERSIDAD SALESIANA

Puntos de la ponencia:

- Situación jurídica de las Oficinas Municipales de Información al Consumidor;
- Análisis de la Ley Provincial N° 14.640; y
- Reciente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires.-

LA LEGITIMACION ACTIVA DE LA AUTORIDAD DE APLICACIÓN LOCAL

Introducción:

El reciente fallo de nuestro Alto Tribunal Provincial en los autos "*OFICINA MUNICIPAL DE INFORMACION DEL CONSUMIDOR DE BAHÍA BLANCA C/ AGUAS BONAERESSES S.A. S/ PRETENSIÓN ANULATORIA*" (Expte. 72.550 – 27/09/2017), vino a traer claridad a un tema muy discutido en la justicia de la Provincia de Buenos Aires, referente a la legitimación para accionar de las autoridades de aplicación local, que en nuestro ámbito resultan ser las Oficinas Municipales de Información del Consumidor (OMICs).-

El interrogante judicial se planteaba cuando los consumidores y usuarios resultaban amenazados o afectados en sus derechos subjetivos, de incidencia colectiva o intereses legítimos, ¿podían las OMICs iniciar acciones ante organismos administrativos y/o judiciales? ¿se encontraban legitimadas procesalmente? o simplemente se debían limitar al mero asesoramiento sobre los alcances de la legislación vigente, conforme lo regula el art. 16 y concordantes de la Ley Provincial N° 13.133.-

Abordaje del tema planteado:

Situación jurídica de las Oficinas Municipales de Información al Consumidor con anterioridad a la sanción de la Ley Provincial N° 14.640.-

Antes del dictado de la Ley Provincial N° 14.640, existía controversia sobre la legitimación procesal de las OMICs, controversia que se evidenciaba en las actuaciones judiciales que se iniciaban en defensa de los consumidores y usuarios. Para ello, existían dos posturas bien diferenciadas.-

Postura restrictiva.-

Existía una postura restrictiva, que consideraba que las OMICs carecían de legitimación activa para promover acciones en defensa de derechos colectivos de usuarios y consumidores. Se fundaba en que el art. 52 de la Ley Nacional N° 24.240 prescribe: "*...La acción corresponderá al consumidor o usuario por su propio derecho, a las asociaciones de consumidores o usuarios autorizadas en los términos del artículo 56 de esta ley, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal...*". Y por su parte, la Ley Provincial N° 13.133, en su art. 26 disponía: "*Cuando los consumidores y usuarios resulten amenazados o afectados en sus derechos subjetivos, de incidencia colectiva o intereses legítimos, se encuentran legitimados para interponer las acciones correspondientes: a) Los consumidores y usuarios en forma individual o colectiva. b) Las Asociaciones de Consumidores debidamente registradas en la Provincia de Buenos Aires. c) El Ministerio Público. (lo subrayado se encuentra vetado por el Decreto de Promulgación n° 64/03 de la presente Ley)*".-

Asimismo, esta postura consideraba que el art. 80 de la mencionada ley provincial pone en cabeza de los municipios su aplicación y la de la Ley Nacional N° 24.240 dentro de los límites de su competencia, y el art. 81 inc. e) establece que le corresponde a los municipios "*Facilitar la tarea del Organismo Municipal encargado de aplicación de las funciones y atribuciones que les acuerda esta ley, creando tantas Oficinas Municipales de Información al Consumidor como lo consideren necesario, teniendo en cuenta sus características demográficas y geográficas*".-

Si bien el art. 52 de la Ley Nacional de Defensa del Consumidor parecería legitimar a las oficinas municipales de Información al Consumidor al contemplar a las autoridades de aplicación local, lo cierto es que la normativa provincial no preveía dicha facultad.-

Esta postura se puede ver reflejada en el dictamen emanado por la Procuración General de la Nación del 7 de Noviembre de 2011, en los autos *"OFICINA DEFENSA CONSUMIDOR –GRAL. MADARIAGA C/E.N. Y OTROS S/AMPARO"*, en donde se dijo que *"...asiste razón al apelante cuando sostiene que la OMIC carece de legitimación para impugnar judicialmente el decreto 2067/08 y sus normas complementarias, toda vez que más allá de que su competencia se encuentra limitada a la asistencia técnica y jurídica, consulta, consejo y asesoramiento y control de los derechos que le asisten a los usuarios y consumidores del Partido de General Juan Madariaga (conf. arts. 26 y 34 de la ley local 13.133), los invocados intereses colectivos que dice defender no la autorizan a intervenir en los términos del segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional"*.-

Parte de la de jurisprudencia, adhería a la postura restrictiva bajo análisis, sosteniendo que la legitimación procesal de las OMICs no puede encontrar sustento en lo normado por el art. 43 de la Constitución Nacional; y debían estar limitadas a la asistencia técnica y jurídica, consulta, consejo, asesoramiento, orientación, educación y control de los derechos que le asisten a los usuarios y consumidores; como así también a la recepción de denuncias y mediación en sede administrativa en casos de conflicto entre éstos y las empresas, conforme lo normado por el art. 81 inc. e) de la Ley Provincial N° 13.133.-

La interpretación resulta restrictiva, la legislación provincial reconoce a las Asociaciones de Consumidores la facultad de *"...representar los intereses de los consumidores y usuarios, individual o colectivamente en instancias privadas, o en procedimientos administrativos o judiciales, mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan..."*.-

Asimismo, el art. 26 de la Ley Provincial N° 13.133 dentro del régimen de *"Acceso a la Justicia"* reconocía legitimación para interponer acciones frente a la afectación o amenaza de *"...derechos subjetivos, de incidencia colectiva o intereses legítimos..."* de los consumidores y usuarios, tanto a éstos -en forma individual o colectiva- como a las *"...Asociaciones de Consumidores debidamente registradas en la Provincia de Buenos Aires..."*.-

Las Oficinas Municipales de Información al Consumidor resultan claramente diferenciadas en cuanto a su naturaleza, estatuto y atribuciones de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios.-

Parte de la jurisprudencia, enrolándose en esta postura, entendían que los arts. 79 a 82 de la Ley Provincial N° 13.133 estructuran el esquema de atribuciones que en materia de defensa de los derechos de consumidores y usuarios caben a los Municipios y, en tal contexto, el art. 81 prevé (en su inc. e) la creación de las Oficinas Municipales de Información al Consumidor como medio para *"...facilitar la tarea del Organismo Municipal encargado de aplicación de las funciones y atribuciones que les acuerda esta ley..."*, enumerando dicho precepto las funciones que corresponderán a las mentadas reparticiones administrativas, entre las cuales no se menciona la de accionar judicialmente en defensa de los derechos o intereses de consumidores o usuarios, potestad que tampoco ha sido atribuida a los Municipios ni a la Autoridad de Aplicación de la ley antes mencionada.-

Postura Amplia.-

Por otra parte, se encontraba una postura de interpretación más amplia y con alcance más protectorio de los derechos de los consumidores, a la cual, adelanto que adhería en todos sus términos, argumentos que fueron esbozados en una acción iniciada con fecha 9 de Agosto del año 2012, ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de Bahía Blanca, autos "OFICINA MUNICIPAL DE INFORMACION DEL CONSUMIDOR DE BAHÍA BLANCA C/ AGUAS BONAERESSES S.A. S/ PRETENSIÓN ANULATORIA".-

Esta postura entendía que las Oficinas Municipales de Información al Consumidor poseían legitimación procesal. Se llegaba a tal conclusión examinando el alcance de la legitimación otorgada por el art. 43 de la Constitución Nacional al termino "afectado", y la interpretación que de dicho vocablo corresponde realizar.-

En efecto, se ha dicho en tal sentido que *"si el afectado es quien padece un daño diferenciado y exclusivamente propio -como alguna doctrina egoísta viene postulando- estamos restringiendo el sentido del párrafo segundo, y colocando la situación que en él se regula en paridad con lo que entendemos que significa el primero: el afectado sería en esa extrema posición solamente la persona que, de modo singular, y sólo ella, titulariza un derecho agredido. Cuando se encasilla al amparo en el molde rígido de una vía que solamente legitima al titular de los clásicos derechos subjetivos, se está desvirtuando lo que el párrafo segundo del art. 43 de la Constitución Nacional alberga con dimensión mucho más holgada en su alusión a los derechos protegidos y al afectado por agresión a ellos. El daño personal, directo, diferenciado, como recayendo exclusivamente sobre un sujeto determinado y nada más que sobre él, enturbia la noción y amplitud que surgen del vocablo "el afectado", porque entiende que el derecho o interés tutelables por vía de amparo tiene como único dueño a aquel sujeto. Cuando el interés es común, o colectivo, o de pertenencia difusa, y cosas semejantes, ya esa propiedad exclusiva y subjetivizada en un único dueño desaparece, con el pernicioso resultado de que el amparo se bloquea"*¹.-

En ese orden de ideas, se ha expresado que *"... a los daños clásicos, personales o individuales, sufridos por una persona dada, en sí misma o en sus bienes, se oponen ahora los perjuicios 'suprapersonales' o colectivos, padecidos por muchas personas, por un grupo o por una comunidad. De ahí que al lado de las acciones individuales aparezcan las 'acciones colectivas' y junto al 'interés subjetivo determinado', el 'interés difuso', puesto que su objeto es indivisible, siendo que los titulares son indeterminables o ligados por circunstancias de hecho"*².-

Entendía esta postura que la legitimación surgía ineluctablemente de la propia Constitución Nacional. En efecto, el art. 43 de dicho plexo normativo dice toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los

¹ Bidart Campos, Germán, en Gozaini, Osvaldo, "La legitimación en el proceso civil", Ed. Ediar, Bs. As. 1996, págs. 50/51

² Mosset Iturraspe, "La Tutela del amparo", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 82/83

derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.-

Claramente, los preceptos constitucionales consagran el carácter tuitivo de esta nueva categoría de derechos (art. 42 de la Constitución Nacional y 38 de la Constitución Provincia de Buenos Aires), cuyo resguardo constituye un supuesto de interés público prevalente y determinante a la hora de valorar la legitimidad de aquellos que deben protegerlos. Así, cuando exista un interés público prevalente y digno de protección, que consiste en la protección jurídica del consumidor orientada fundamentalmente a tutelar la persona humana en consideración a su vida, salud, integridad física y espiritual, y también a la defensa de sus intereses económicos, se hace menester garantizar el acceso a la justicia.-

Para ello, entonces resultaba necesario ponderar el Título Segundo de la Constitución Nacional cuando se refiere a Gobiernos de Provincia, afirma, en los arts. 121, 122, 123 que las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación. Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal. Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el art. 5 asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.-

Está claro entonces que las provincias pueden instrumentar en su ámbito la forma y el modo en cuanto a la utilización de las acciones a seguir por los ciudadanos; y con relación a ello, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, establece en su art. 20 garantías de los derechos constitucionales, entre ellas, la garantía de amparo, que podrá ser ejercida por el Estado en sentido lato o por particulares, cuando por cualquier acto, hecho, decisión u omisión, proveniente de autoridad pública o de persona privada, se lesione o amenace, en forma actual o inminente con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el ejercicio de los derechos constitucionales individuales y colectivos. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesivos.-

Asimismo, en este sentido, la Ley Provincial N° 13.928, regula el instituto legitimación de derechos de incidencia colectiva, en los siguientes términos: art. 4: *“Tienen legitimación para accionar por vía de amparo el Estado, toda persona física o jurídica que se encuentre afectada en sus derechos o intereses individuales o derechos de incidencia colectiva. También tienen legitimación las asociaciones que sin revestir el carácter de personas jurídicas, justificaren, mediante la exhibición de sus estatutos, que no contrarían una finalidad de bien público”* (el resaltado es propio).-

Sentado lo expuesto restaba resolver entonces si las Oficinas Municipales de Información al Consumidor (OMICs) resultaban ser personas jurídicas que puede tener legitimación para presentarse en juicios. Adelantando a ello una respuesta positiva, esta posición indicaba que conforme lo establecía el art. 33 del Código Civil derogado, las personas jurídicas pueden ser de carácter público o privado. Tienen carácter público: 1ro. El Estado Nacional, las Provincias y los Municipios. Es decir que si la Constitución Provincial le arroga legitimación a las personas jurídicas de carácter público, el municipio se encuentra comprendida de manera determinante en ella.-

Ahora bien, la Ley Nacional N° 24.240 en su art. 52 dispone respecto a los legitimados para interponer las acciones, lo siguiente: “... La acción corresponderá al consumidor o usuario, a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas, a la autoridad de aplicación nacional o local y al ministerio público...” (el resaltado es propio).-

Por su parte y con el dictado de la Ley Provincial N° 13.133, ése ámbito local se encontraba definido del siguiente modo, los Municipios ejercerán las funciones emergentes de esta Ley; de la Ley Nacional de Defensa del Consumidor, y de las disposiciones complementarias, de conformidad con los límites en materia de competencias y atribuciones. Los Municipios serán los encargados de aplicar los procedimientos y las sanciones previstos en esta Ley, respecto de las infracciones cometidas dentro de los límites de sus respectivos territorios y con los alcances establecidos en este artículo. Las sanciones que apliquen los Municipios tendrán el efecto previsto en el artículo 70. Corresponde a los Municipios: a) Implementar el funcionamiento de un organismo o estructura administrativa que se encargará de ejecutar las funciones emergentes de esta ley. A tal efecto, podrán crearse estructuras administrativas u organismos especializados, o asignárselas a organismos ya existentes con potestades jurisdiccionales sobre cuestiones afines; b) Instrumentar la estructura correspondiente a la instancia del procedimiento y a la etapa resolutoria, cada una de las cuales tendrá un funcionario competente a cargo; c) Deberán asimismo capacitar a su personal y cuerpo de inspectores; d) Confeccionar anualmente estadísticas que comprenderán las resoluciones condenatorias contra proveedores de productos y servicios; los casos de negativa a celebrar acuerdos conciliatorios, y los incumplimientos de los acuerdos celebrados. Las estadísticas deberán ser divulgadas pública y periódicamente y elevadas a la Autoridad de Aplicación; e) Facilitar la tarea del Organismo Municipal encargado de aplicación de las funciones y atribuciones que les acuerda esta ley, creando tantas Oficinas Municipales de Información al Consumidor como lo consideren necesario, teniendo en cuenta sus características demográficas y geográficas.-

En esta lógica hermenéutica, la postura amplia consideraba que las OMICs tenían competencia para accionar en los términos del art. 19 de la normativa precedentemente citada, que determina las funciones fijándolas en el siguiente orden: a) La promoción, protección y defensa de los intereses individuales y colectivos de los consumidores y usuarios, ya sea con carácter general, como en relación a determinados productos o servicios; b) Formular y participar en programas de educación e información, capacitación y orientación a los consumidores y usuarios; c) Representar los intereses de los consumidores y usuarios, individual o colectivamente en instancias privadas, o en procedimientos administrativos o judiciales, mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan.-

Por ello, entendían que de acuerdo a la Ley Provincial N° 13.133 se ponía en cabeza de las OMICs la representación estatal bajo estudio.-

En este orden de ideas, la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, en los autos “*ORGANISMO MUNICIPAL DE INFORMACIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y USUARIO DE GRAL. VIAMONTE C/P.E.N. Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO*”, dijo que “*las comunas son las principales representantes de los intereses de sus vecinos y además, en el caso, está obligada a garantizar el servicio público de gas. Considero, pues, que el organismo actor resulta un afectado directo respecto del cargo específico en análisis... Las OMIC no son titulares*

de los derechos que buscan proteger, son legitimados extraordinarios, colectivos, anómalos o como se los quiera llamar. No es necesario que paguen la boleta de gas para promover un pleito como el presente, no es necesario que sean “afectadas”. Basta con que los usuarios del servicio domiciliados en el municipio donde aquellas ejercen su actuación resulten damnificados por la medida impugnada. Ellos son los afectados, la OMIC, mientras tanto, solo es su representante colectiva en el proceso...”.-

Dictado de la Ley Provincial N° 14.640.-

El día 10 de Noviembre del año 2014, se publica en el Boletín Oficial la Ley Provincial N° 14.640, que viene a traer certeza sobre la legitimación procesal de las OMICs en la Provincia de Buenos Aires.-

La mencionada normativa introduce una agregado al art. 26 de la Ley Provincial N° 13.133, quedando redactado de la siguiente manera: “**ARTÍCULO 26.** *Cuando los consumidores y usuarios resulten amenazados o afectados en sus derechos subjetivos, de incidencia colectiva o intereses legítimos, se encuentran legitimados para interponer las acciones correspondientes: a) Los consumidores y usuarios en forma individual o colectiva; b) Las Asociaciones de Consumidores debidamente registradas en la Provincia de Buenos Aires; c) Los Municipios a través de las Oficinas Municipales de Información al Consumidor (OMIC)”* (el resaltado es propio).-

Claramente el legislador, adhiriéndose a la postura amplia precedentemente desarrollada, y con la finalidad de garantizar el acceso a la justicia, le otorgó a los municipios de la Provincia de Buenos Aires, a través de las OMICs, la legitimación de accionar cuando los consumidores y usuarios resulten amenazados o afectados en sus derechos subjetivos, de incidencia colectiva o intereses legítimos.-

Postura de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires.-

El reciente fallo de nuestro Máximo Tribunal Provincial en los autos “**OFICINA MUNICIPAL DE INFORMACION DEL CONSUMIDOR DE BAHÍA BLANCA C/ AGUAS BONAERESSES S.A. S/ PRETENSIÓN ANULATORIA**” (Expte. 72.550 – 27/09/2017), vino a traer claridad al tema en estudio.-

La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, claramente adhirió a la postura amplia, resolviendo que si bien, la sanción de la Ley Provincial N° 14.640 vino a dar por finalizada la discusión bajo análisis, indico que no se debe perder de vista que la interpretación de las normas del derecho al consumidor y usuario consagrado constitucionalmente (art. 42 Constitución Nacional y art. 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires), debía realizarse a favor de estos (art. 3 de la Ley Nacional N° 24.240), donde se desprendía con claridad que las Oficinas Municipales de Información al Consumidor (OMICs) tenían competencia para accionar en los términos del art. 19 de la Ley Provincial N° 13.133, entre ellas, representar los intereses de los consumidores y usuarios, individual o colectivamente en instancias privadas, o en procedimientos administrativos o judiciales, mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan.-

No obstante, la SCJBA con el voto Hilda Kogan, Eduardo Julio Pettigiani, Héctor Negri y Daniel Fernando Soria, se expresó en estos términos “*Lo expuesto, claro está, no implica que esta Corte no deba expedirse sobre el recurso de inaplicabilidad de ley traído, toda vez que la norma, en su nueva redacción, no tiene virtualidad para revocar lo decidido por la alzada en la sentencia interlocutoria puesta en crisis, debiendo*

revisarse a la luz de la misma, ya que por ser de carácter procesal es de aplicación inmediata al sub examen... Las razones expuestas me persuaden de acoger el recurso incoado, revocando la sentencia obrante a fs. 324/331 en cuanto declaraba la falta de legitimación activa del Director de la Oficina de Información al Consumidor de la Municipalidad de Bahía Blanca, debiendo en consecuencia remitirse los presentes actuados a la instancia de origen a fin de que continúe el proceso según su estado (cfr. arts. 289 y 291, CPCC)”.-

De esta forma, la Suprema Corte Provincial se expide a favor de otorgar legitimación activa a las autoridades de aplicación locales en materia de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios.-