

La responsabilidad de las concesionarias de servicios públicos en el derecho argentino



María-Claudia Caputi*

Corte Suprema de Justicia de la Nación, Buenos Aires, Argentina

Fecha de recepción: 11 de febrero de 2009

Fecha de aceptación: 5 de octubre de 2009

RESUMEN

El presente trabajo proporciona un panorama abarcador del derecho argentino en materia de reclamos por reparaciones pecuniarias promovidos por usuarios de los servicios públicos. Se trata de una reseña distribuida en tres secciones: primeramente, la presentación básica de las normas y regulaciones argentinas; a ella le sigue un capítulo que constituye el corazón conceptual del trabajo, en el que se vuelca una descripción pormenorizada de la casuística en la materia; finalmente, se concluye con un relevamiento de episodios que revelarían la puja de intereses encontrados que subyacen a la temática abordada. En la primera sección, es de interés un examen de la Ley de Defensa del Consumidor argentina, modificada en 2008, al instaurar un franco robustecimiento de la protección brindada a los consumidores y usuarios. La reseña jurisprudencial –en la que

Para citar este artículo: Caputi, María-Claudia, “La responsabilidad de las concesionarias de servicios públicos en el derecho argentino”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2009, 11, (2), pp. 83-112.



* Especialista en Derecho Administrativo Económico por la Pontificia Universidad Católica Argentina. Profesora invitada de la asignatura Responsabilidad del Estado en la Carrera de Especialización en Derecho Administrativo Económico de la mencionada universidad. Autora de dos libros y de numerosas investigaciones, ensayos y monografías sobre temas de su especialidad. Integrante del Instituto de Derecho Administrativo de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Secretaria letrada en la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Correo electrónico: claudiacaputi@yahoo.com

se extraen pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia del país austral y de tribunales nacionales y locales inferiores– se detiene en los principales tópicos de los litigios suscitados. De este modo, y a partir de la premisa de que las controversias así planteadas versan sobre materias de índole contractual, se analiza la aplicación del deber de seguridad del concesionario o prestador del servicio público, y se examinan los casos en que se ha invocado la posible culpa del damnificado y las consecuencias jurídicas derivadas de la reclamación administrativa previa a la instancia judicial (que tramita ante las entidades reguladoras del servicio). En general, también se repasan las controversias respecto del cumplimiento o incumplimiento de obligaciones contractuales, lo cual en buena medida implica interpretar las reglamentaciones administrativas que disciplinan cada servicio. Por otra parte, se comentan los casos que los tribunales han resuelto por aplicación del Código Civil argentino, en cuanto regula la responsabilidad suscitada por los daños que deriven de cosas riesgosas. Finalmente, se describen y comentan diversas sentencias que van señalando una progresiva evolución hacia criterios de mayor tutela a los consumidores y usuarios, y que permiten percibir las diferentes cosmovisiones –favorables o contrarias a facilitar reclamaciones pecuniarias como las reseñadas– que permean en general a la problemática que se aborda en el trabajo.

Palabras clave: servicios públicos, derecho comparado, responsabilidad contractual, responsabilidad por vicio o riesgo de las cosas, eximentes de la responsabilidad, defensa del consumidor, culpa de la víctima, deber de seguridad, obligación contractual.

The Responsibility of Public Service Concessions in Argentinean Law

ABSTRACT

The paper provides an approach to the Argentinean law on Public Service users claims. It is divided in three sections: First, a brief presentation of Argentinean laws and regulations, then, a chapter that represents the conceptual heart of this paper and where the cases on the subject are described in detail; finally, it is concluded by an exposure of episodes that reveal the underlying conflict of interest on the matter. In the first section, it is of special interest the analysis of the Argentinean consumer protection Act, amended in 2008, establishing a clear strengthening of consumer and user protection.

The case review – which analyzes judgments of the Argentinean Supreme Court of Justice and other tribunals and lower courts-, focuses on the main issues of the claims. In this way, and assuming the controversies deal with matters of a contractual nature, the implementation of concessionaire or Public Service provider's duty of safety is analyzed, the paper also analyzes the cases that have invoked the injured party possible negligence and the legal consequences deriving from the administrative claim previous to the jurisdictional instance (which is processed by the Public Service

Regulation Agencies. In general, there is a review on the controversies concerning the fulfillment or breach of contractual obligations, which involves the administrative regulations that apply to each service.

Finally, several cases are described upon that indicate a progressive evolution toward criteria of higher consumer and user protection, and make possible the perception of the different visions – in favor of or against facilitating pecuniary claims such as the ones indicated -, that influence in general the problem that is addressed in this work.

Key words: Public services – comparative Law – contractual Liability – liability for defect or risk in the good – exemption from liability – consumer protection – comparative negligence – duty of safety – contractual obligation

1. INTRODUCCIÓN

La experiencia revela que prestar un servicio público en virtud de una concesión recibida de la autoridad estatal correspondiente es una situación con probabilidades de causar daños, y en esta disertación se enfocarán las soluciones y alternativas que dicha circunstancia acarrea, en el sistema argentino.

La estructura de este trabajo se apoya en tres pilares. Primeramente, se efectuarán algunas precisiones sobre el tema a abordar y se hará un repaso de las normas y principios relevantes que lo regulan. Las secciones siguientes se referirán a lo que estimo son las dimensiones primordiales de la temática: una, estará encaminada a analizar de modo muy concreto y práctico las grandes áreas o cuestiones que se suscitan en la casuística, mientras que la otra apuntará a visualizar las fuerzas encontradas que subyacen a la problemática encarada, y que alimentan los dilemas y las disputas conceptuales sobre ella.

Ingresando al primer cometido, cabe advertir que, usualmente, la base conceptual para empezar a exponer el fenómeno de la reparación de los daños parte de una aclaración sobre quién es el perjudicado; en este trabajo adoptamos como premisa para acotar el análisis la hipótesis de que el dañador es la concesionaria del servicio público.¹ Pues bien, se sabe que la prestación misma suscita numerosas relaciones, como distintos son los sujetos que intervienen



¹ Ciertamente, también la concesionaria podría ser dañada desde varios ángulos (por la autoridad concedente, los usuarios, o terceros), pero entiendo que dichas hipótesis en clave pasiva y ya no activa, sin dejar de ser interesantes, exceden el núcleo temático sobre el cual deseo focalizar este trabajo, según lo que se precisará en el texto.

o que resultan influenciados por la prestación del servicio de que se trate. Así las cosas, el concesionario puede, por diversos motivos, resultar responsable frente al concedente, al personal a su cargo, a los usuarios, e incluso ante un abanico de terceros no usuarios (v. gr., subcontratistas, o incluso otros concesionarios).

Respecto a la autoridad concedente y a sus propios trabajadores, la prestadora del servicio vivencia relaciones muy específicas, cada una con rasgos propios, y en cuyo ámbito, de surgir alguna responsabilidad patrimonial, se suscitan situaciones definidas y de contornos especiales. Esta especificidad motiva que en este artículo dejemos a un margen dichas cuestiones. De allí que cuando nos referimos en general a la responsabilidad de las concesionarias de servicios públicos y no agregamos puntualización alguna, se deduce por lógica que nos referimos primordialmente a los daños suscitados a los usuarios, en el propio desenvolvimiento del servicio, y a lo sumo –secundariamente– a una zona gris de supuestos en los que tal desenvolvimiento origina daños a terceros no usuarios. En todo caso, el trato con los usuarios es para la empresa prestadora el centro gravitacional de su desempeño, el corazón de la cuestión que aquí nos ocupa, de ahí su prioridad en el análisis.

En aras de examinar la problemática que generan los daños suscitados en el marco de dicha relación, empezaremos por una referencia al plano netamente normativo. Como se pasará a comentar, en la Argentina este plano presenta disposiciones específicas y de acotado rango jurídico, con las que se procura operativizar cláusulas más genéricas contenidas en postulados convencionales, constitucionales y legales.

Ahora bien, a modo de postulado preliminar, cabe coincidir con destacada doctrina francesa, en cuanto a que los distintos derechos con que cuentan los usuarios de servicios públicos –v. gr., de acceso al servicio, al funcionamiento normal de este, a la transparencia, y a la reparación de daños– se encuentran ligados o conectados los unos con los otros, conformando un ensamblaje casi indivisible que reposa sobre los principios directrices de la noción de *servicio público*, y entre los cuales ninguno opera autónomamente.²



² Si bien podrían citarse miríadas de trabajos doctrinarios de dicho país, para el punto que se comenta me remito a la impecable exposición de Gilles J. Guglielmi y Geneviève Koubi (con colaboración de Gilles Dumont), *Droit du service public*, 2.^a ed, Montchrestien, Paris, 2007; ver en especial pp. 707 y ss.; quienes –además– consideran que la noción de *servicio público* es nada menos que uno de los “elementos claves del pacto social republicano”. Hago propicia la ocasión para dejar expresado mi agradecimiento al

Ingresando entonces al panorama de los marcos regulatorios, valga recordar, como lo hace la doctrina argentina,³ que en dicho plano, si bien existen cláusulas que consagran un deber genérico de las empresas de reparar las consecuencias disvaliosas de ciertos supuestos específicos y las obligaciones que sobre aquellas pesan (v. gr. prestar el servicio en forma continua, regular, eficiente, bajo determinados niveles de calidad, respetando normas de seguridad, etc.), lo cierto es que no establecen en general un régimen completo de la responsabilidad patrimonial relativo a los daños por incumplimiento en que incurran los prestadores. Se ha destacado, sin embargo, que dichos marcos suelen señalar la punta de un ovillo conceptual, al disponer, por ejemplo, qué ordenamiento y principios regularán las relaciones entre el prestador y el usuario u otros terceros, de donde se ha deducido cuál sería el sistema resarcitorio aplicable. Pero, ya se ha sostenido con acierto, los distintos marcos regulatorios dan a la responsabilidad de las prestadoras por daños un tratamiento *fraccionado e inorgánico*.⁴ En tal sentido, hay contratos de concesión de distribución, como el atinente al suministro de electricidad, que remiten sustancialmente al derecho privado y, además, los marcos regulatorios de varios servicios (telefonía, energía eléctrica, gas) propugnan la naturaleza contractual de la relación que la firma concesionaria trabe con los usuarios.⁵ En todo caso, a la responsabilidad cabe deducirla de los deberes y obligaciones que pesan sobre las concesionarias, pues a *contrario sensu*, un apartamiento de tales directivas o la omisión de cumplirlas debidamente, en ausencia de causales de justificación (caso fortuito, fuerza mayor, etc.), acarrearía el deber de reparar las consecuencias que de ello se deriven.

Sin perjuicio de dichas previsiones, muy a tono con el pensamiento de los años noventa que las vio nacer, y sin soslayar la incidencia de cláusulas supranacionales⁶ y constitucionales sobre el

nombrado profesor Guglielmi (Université de Paris II, Panthéon-Assas), por su colaboración en la actualización de materiales bibliográficos.

³ Cabe remitir, en este punto, al prolijo repaso de Pablo E. Perrino, "La responsabilidad del Estado y de los concesionarios derivada de la prestación de servicios públicos privatizados", en AA.VV., *Jornadas sobre Contratos Administrativos (organizadas por la Universidad Austral, 12 al 14 de mayo de 1999)*, Ciencias de la Administración, 2001, pp. 149 y ss.

⁴ Tales los conceptos empleados por Perrino en: "La responsabilidad del Estado y de los concesionarios derivada de la prestación de servicios públicos privatizados", *op. cit.*, sección III-2.

⁵ Seguimos aquí el detalle dado por Perrino, *ibíd.*

⁶ Por ejemplo, Carlos F. Balbín, al abordar lo relativo al régimen jurídico de protección legal en el marco de los servicios públicos, nos recuerda —entre otras normas— la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto reconoce el trato igualitario ante la ley y veda la discriminación (ver, del citado autor: *Curso de Derecho administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2007, tomo I, pp. 1025 y ss.).

particular, en la actualidad el tema abordado impone más que antes una referencia obligada al régimen de defensa del consumidor vigente en la Argentina, máxime frente a su reforma de 2008.⁷ Ello en tanto antes de dicha modificación la aplicación de la Ley 24.240 resultaba de índole supletoria, en virtud del texto que tenía el artículo 25 de dicho ordenamiento.⁸ Sin dejar de ser decisiva dicha influencia, lo cierto es que a partir de abril de 2008 lo que se observa es un legislador que lejos de quedarse a la zaga, aportando pautas de soporte secundario (de allí la anterior pauta de supletoriedad), da un decidido paso adelante y “compite” con otras regulaciones en materia de servicios públicos, para ocupar un rol de preeminencia normativa, según se pasará a ver. Al hacer esto, se percibe una intención de convertir al régimen en cuestión en un mejor instrumento para reglamentar las garantías que emanan del artículo 42 de la Constitución nacional, que procura tutelar la salud, seguridad e intereses económicos de los usuarios.⁹

De allí que actualmente resulte decisivo acudir al nuevo sistema de la Ley 24.240, que si bien regulará esta temática en forma conjunta con el bloque normativo vigente, impone claramente una prevalencia de la norma que mejor tutele al consumidor. Al respecto, resultan determinantes los párrafos tercero y cuarto del nuevo artículo 25 de la ley –primero del capítulo VI de la ley, dedicado a los usuarios de servicios públicos domiciliarios–, según los cuales “[l]os servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla serán regidos por esas normas y por la presente ley. En caso de duda sobre la normativa aplicable, resultará la más favorable para el consumidor”, y se agrega que los usuarios “... podrán presentar sus reclamos ante la autoridad instituida por legislación específica o ante la autoridad de aplicación” de la ley.

En armonía con lo señalado, según el nuevo artículo 3.º de la ley, titulado de modo muy expresivo: “Relación de consumo. Integración normativa. Preeminencia”, la relación de consumo queda definida



⁷ Si bien al momento en que se escriben estas líneas no son tantos, hay varios comentarios a la reforma. Para un repaso exhaustivo de los cambios implementados, véase: Atilio Aníbal Alterini, “Las reformas a la Ley de Defensa del Consumidor. Primera lectura, 20 años después”, en *La Ley, Suplemento Especial Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor*, 9 de abril de 2008, p. 3.

⁸ Para un interesante contraste de perspectivas sobre la aplicación de dicha cláusula al servicio telefónico, véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), *in re*: “Telefónica de Argentina S.A. s/inhibitoria” (expediente T. 179. XL), de 8 de mayo de 2007, en especial la disidencia del Presidente del Tribunal (puede consultarse en el sitio web oficial: www.csjn.gov.ar).

⁹ Como señalaba Jorge L. Salomoni, los usuarios de servicios públicos cuentan por vía del art. 42 de la Ley Fundamental con una protección diferenciada, mayor a la del consumidor *latu sensu*. Véase *Teoría general de los servicios públicos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pp. 397 y ss.

como “... el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario”,¹⁰ y seguidamente se establece que “... las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor”. Se agrega asimismo que “[l]as relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica”. En suma, el anterior rol supletorio da paso ahora a una aplicación de tipo directo y de rango preeminente sobre otras. La novedad de la reforma legal impide verla aún plasmada jurisprudencialmente, sin embargo, el cambio no sería copernicano pues la cláusula viene a profundizar un sendero que nuestros tribunales ya habían empezado a recorrer. Sí, empero, cabría mantener la expectativa para ir advirtiendo el efecto que la cosmovisión general del nuevo régimen sobre tutela del consumidor termine produciendo; en especial, en los supuestos en los que se suscite disparidad de regulaciones y, por el mandato del artículo 25 ya citado, prevalezca la más favorable al consumidor.

Solo para agregar algunas notas interesantes de las nuevas normas que rigen los derechos del consumidor argentino, y sin buscar emprender un estudio exhaustivo de dicho régimen,¹¹ cabe tener presentes algunos pasajes. Desde luego, se mantienen las cláusulas generales de protección, que venían dadas por los artículos 5° y 6°, que prevén que las cosas y servicios “... deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios”, y que “las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos,



¹⁰ El elevado grado de protección legal que rodea a las relaciones de consumo ha sido profusamente desarrollado en reciente jurisprudencia de la CSJN, en ocasión de resolver casos en los que estaba en juego el uso de bienes del dominio público, como el que se suscita por el tránsito por rutas concesionadas. Al respecto, y sin pretender exhaustividad, véase: *Fallos*, 329:646 (“Ferreyra”), 695 (“Caja de Seguros”), y 879 (“Basualdo”), en los que se procuraba la reparación de siniestros producidos en rutas explotadas mediante concesiones por peaje.

¹¹ Lo cual sería hasta un tanto prematuro, pues la Ley 26.361 recién ha empezado a regir, y es escasa la experiencia administrativa o judicial sobre sus muchas reformas. Para consultar el texto de este ordenamiento, cabe ingresar al sitio web: www.infoleg.gov.ar, en el que está cargada la legislación argentina.

instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos”.

En lo puntualmente relacionado con la responsabilidad patrimonial, cabe poner de resalto una novedad de índole sustancial, en tanto se incorpora la noción de “daño directo”, cuya existencia podrá ser determinada administrativamente por la autoridad de aplicación correspondiente, que impondrá al prestador del servicio el deber de resarcir dicho menoscabo, hasta una cifra tope. En este sentido, el nuevo artículo 40 bis de la Ley 24.240 concibe al daño directo como “... todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios”. Es decir, se trata de una noción amplia, que para algunos autores incluiría aquellas molestias derivadas de la reclamación en sí, como las derivadas de la pérdida del tiempo por los trámites respectivos.¹²

La innovación cuenta con su faz procedimental, en tanto ahora la autoridad de aplicación “... podrá determinar la existencia de daño directo al usuario o consumidor resultante de la infracción del proveedor o del prestador de servicios y obligar a éste a resarcirlo”, hasta una suma definida como el valor máximo de cinco canastas básicas total para el hogar.¹³ A tal efecto, dicha autoridad emitirá un acto administrativo, susceptible de ser “apelado” por el proveedor en los términos del artículo 45 de la ley, y que, de quedar firme, constituirá título ejecutivo a favor del consumidor respecto del daño directo que determine. Por otra parte, de llegarse posteriormente a la instancia judicial, las sumas pagadas por el proveedor en concepto de daño directo administrativamente determinado, podrán ser deducidas de otras indemnizaciones que se otorguen.

Cabe aquí realizar una breve digresión para advertir una desarmonía que podría suscitarse entre el texto legal recién referido y la doctrina establecida en el *leading case* “Ángel Estrada”, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.¹⁴ De todas maneras, también se adelanta



¹² Así lo entienden I. Sen, “El Daño Directo en la Ley n° 24.240. Breve análisis sobre esta figura”, en www.eldial.com, y Flavio Lowenrosen, “El uso y goce de su tiempo, bien propio del usuario”, *ibid*.

¹³ Dicho valor es publicado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos argentino (INDEC).

¹⁴ CSJN, *Fallos*, 328:651, Sentencia del 5 de abril de 2005. Esta desarmonía se señala debido a que, si se asumiera una perspectiva del tipo de la que ha seguido la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en causas tales como “Dickerson v. United States” (530 U.S. 428, del año 2000), cabría concluir que cuando el Máximo Tribunal ha efectuado una interpretación de una cláusula o principio constitucional (no de una ley o norma inferior), el Parlamento queda inhabilitado para dictar leyes que contradigan dicho

que la situación que se pasa a comentar representa un tema aún no planteado o incorporado a la agenda de discusión, de modo que si entendemos que podría suscitarse un dilema legal, lo cierto es que no ha sido asumido y debatido en el plano doctrinal, y lo dejamos aquí meramente sugerido. Pues bien, en el considerando 16 del voto mayoritario en aquel pronunciamiento, luego de recordarse que la materia del reclamo estaba constituida por "... los daños individualmente experimentados en el patrimonio del usuario como consecuencia del suministro insuficiente de energía eléctrica", se indicó que semejante disputa, puesto que no podía ser resuelta por aplicación del régimen estatutario dado por el respectivo marco regulatorio, y sin negar el importante valor probatorio de las actuaciones administrativas, no debía ser resuelta por el Ente Nacional Regulador de la Electricidad. Dicho organismo de control, a juicio de la Corte Suprema argentina, y con invocación de jurisprudencia de su par norteamericana,¹⁵ "... carece de competencia para dirimir el conflicto planteado en autos con arreglo a los principios contenidos en la legislación común", solución que remató afirmando que "[n]o toda disputa imaginable debe ser sometida a la agencia de la administración porque, de modo periférico, ésta tenga algo que ver con alguna de las partes".¹⁶

Pasando seguidamente a otra cuestión, aunque sin abandonar el terreno de la reparación a los usuarios, cabe observar que la nueva ley que se viene comentando incorpora la posibilidad de imponer

estándar interpretativo. De todas formas, esta es solo una reflexión posible, en torno de un tema de significativa complejidad y que presenta varios planos y aspectos para el análisis, cuyo abordaje excedería los límites propios de la presente investigación.

¹⁵ En particular, el caso "Nader v. Allegheny Airlines" (426 U.S., 290). El criterio también se basa en un pasaje del fallo emitido por la C.S.J.N. en la causa "Litoral Gas", de *Fallos*, 321:776. De algún modo, un criterio análogo podía verse en otros fallos de diversos tribunales, como "Municipalidad de Villa Constitución c/Enargas – resol. 8/94", resuelto el 29 de diciembre de 1995 por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal; en dicha causa se interpretó que: "... planteado un conflicto acerca de la validez de un gravamen que afecte la ocupación o el uso del dominio público", dicha cuestión quedaba reservada al discernimiento en sede judicial, dado que "...[l]a competencia del ENARGAS se limita, en este aspecto, al procedimiento de autorización del traslado del gravamen a las tarifas del servicio, resultando extraño a sus atribuciones el expedirse sobre la legitimidad de una norma que imponga gravámenes". En suma, no se trataba de una cuestión de derecho común sino de derecho público, pero también ajena a las atribuciones decisorias del ente regulador.

¹⁶ Sin profundizar en las complejas y altamente opinables aristas que rodean a la cuestión que se plantea –posible contradicción entre el art. 40 bis y la doctrina de la Corte Suprema–, no está de más recordar que en el sistema federal estadounidense se admite sin mayores objeciones que la Administración Pública dirima reclamos de daños y perjuicios contra el Estado, cuando se trata de causas de menor cuantía, algo que suscita cientos o miles de causas. Para más detalle, véase M. Claudia Caputi, "La responsabilidad estatal en el sistema norteamericano a la luz de los dilemas interpretativos de la ley que la regula – El fallo 'Ali v. Federal Bureau of Prisons' de la Corte Suprema de los Estados Unidos", *Revista RAP (Régimen de la Administración Pública)*, mayo de 2008, (354: 91), en particular p. 97 y la referencia a la sección 3723 (a)(1) del título 31 del United States Code.

daños punitivos, a tenor del nuevo artículo 52 bis. Dicha compensación, calificada como “multa civil”, podrá ser impuesta por el juez interviniente en el reclamo por incumplimiento de obligaciones legales o contractuales, a instancias del damnificado.¹⁷

Por otra parte, en cuanto al plano de los procedimientos, encontramos la novedad suscitada por el cuarto párrafo del artículo 25 de la nueva Ley de Defensa del Consumidor. Dicha norma, al otorgar a los usuarios de servicios públicos domiciliarios la posibilidad de optar entre presentar sus reclamos ante el ente regulador (aludido en la ley como la autoridad “instituida por la legislación específica”) o bien ante la autoridad de aplicación del régimen de defensa del consumidor, viene a crear una vía paralela cuyo desempeño podría generar expectativas y que debería ser seguido de cerca en lo futuro.

Además, encontramos una nueva cláusula legal referente a los reclamos de los usuarios. En tal sentido, el nuevo artículo 27 prevé que:

Las empresas prestadoras deben habilitar un registro de reclamos donde quedarán asentadas las presentaciones de los usuarios. Los mismos podrán efectuarse por nota, teléfono, fax, correo o correo electrónico, o por otro medio disponible, debiendo extenderse constancia con la identificación del reclamo. Dichos reclamos deben ser satisfechos en plazos perentorios, conforme la reglamentación de la presente ley. Las empresas prestadoras de servicios públicos deberán garantizar la atención personalizada a los usuarios.

Otro tipo de innovación, esta vez procesal judicial, viene dada por el nuevo artículo 54 de la ley, referido a las “acciones de incidencia colectiva”, al que nos referiremos más adelante.

Más concretamente, cabe señalar que los pasajes de dicho ordenamiento que plasman la tutela de los usuarios en materia de compensación de los daños sufridos a causa de la prestación de servicios públicos son varios. Así, se mantiene el principio del artículo 37, inciso a), según el cual se tendrán por no convenidas las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños. Al margen de ello, el actual artículo 25, reformado por el artículo 10.º de la Ley 26.361, prevé que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación



¹⁷ Según el artículo en cuestión, la multa civil comentada “... se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan”. También se prevé que “[c]uando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b)” de la ley.

sea controlada por los organismos que ella contempla serán regidos por dichas normas y por la propia Ley de Defensa del Consumidor. En caso de duda sobre la normativa aplicable, habrá de prevalecer aquella más favorable para el consumidor, con lo que se sigue la tónica general de la ley.

En cuanto a las reclamaciones, los usuarios damnificados podrán presentar sus reclamos ante la autoridad instituida por la legislación específica o ante la autoridad de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor que corresponda. Dicha autoridad, a nivel nacional, es la Secretaría de Comercio Interior, del Ministerio de Economía y Producción, según el artículo 41 de la ley; mientras que se deja abierta a las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la alternativa de operar como autoridades locales de aplicación en sus respectivas jurisdicciones.

Como corolario de lo referente a las acciones judiciales, cabe tener presente que en virtud del nuevo artículo 50 de la ley, se prevé un plazo de tres años en la prescripción de las acciones judiciales, salvo el más favorable que surja de una norma específica.

Por otra parte, en la interrupción de la prestación del servicio, se sigue presumiendo, en virtud del artículo 30, que esta responde a causa imputable a la empresa prestadora.

Hasta aquí, un repaso de lo impuesto legalmente en el derecho argentino. Ahora bien, en el plano iusfilosófico, encontramos desarrollos y dilemas específicos. Es que, admitido que sea el hecho de esta compleja red de relaciones jurídicas que suscita la prestación de un servicio público entre los diversos sujetos involucrados en ella, la teoría jurídica ha captado esta realidad, y ha elaborado diversas tesis que han intentado capturar la esencia de estas relaciones;¹⁸ se ha llegado así a tantas posturas como lógica e ilógicamente pueda ser posible. Con particular referencia a la vinculación generada entre el prestador y los usuarios del servicio, se ha postulado un criterio que afirma la naturaleza privada y contractual, mientras que para otros autores resulta ser pública, como si quedara atrapada por las reglas que rigen el servicio. Incluso, y como no podría faltar, están quienes asumen un enfoque más ecléctico, predicando una teoría mixta.



¹⁸ Para una buena reseña de las mismas, remito al trabajo de Perrino, "La responsabilidad del Estado y de los concesionarios derivada de la prestación de servicios públicos privatizados", *op. cit.*, en especial la sección III.

Por diversos motivos, el presente no es un trabajo en el que se busque dilucidar dicha naturaleza jurídica, de modo que no se ahondará en los debates doctrinarios sobre el punto. No obstante, tomamos debida nota de dos factores que habrán de ser contemplados conjuntamente, en búsqueda de una armonización o complementación de los mismos. En primer lugar, no puede soslayarse que, en plano jurisprudencial, es común encontrar apreciaciones como la que en 2005 realizó la Corte Suprema de Justicia en el considerando 12 del voto mayoritario en el *leading case* “Ángel Estrada”: que la resolución de “... controversias sobre daños y perjuicios reclamados por los usuarios con motivo de la prestación del servicio público” se vincula con “... litigios entre particulares que deben resolverse, sustancialmente, por aplicación de normas de derecho común”, perspectiva que se halla en sintonía con el derecho comparado.¹⁹ En segundo término, cabe tener presente la clara intención del legislador, evidenciada en la nueva reforma a la Ley de Defensa del Consumidor de 2008. En efecto, la versión actual del artículo 31 de la ley, incorporado por la Ley 26.361, prevé en su noveno párrafo que “... la relación entre el prestador de servicios públicos y el usuario tendrá como base la integración normativa dispuesta en los arts. 3.º y 25” de dicho régimen.

Pero ciertamente, el interrogante que queda es si hacer dilucidaciones que corten el nudo gordiano de los dilemas doctrinarios resulta indispensable para derivar el régimen de responsabilidad aplicable. En todo caso, se hará una referencia a los criterios que emanan de la jurisprudencia sobre el particular, esencialmente la forjada respecto de reclamos de usuarios que han sufrido daños por parte de las concesionarias de servicios públicos. Al respecto, cabe traer a cuento que, en nuestra tradición jurídica, existe una manera de concebir la responsabilidad que encuentra su basamento en la regulación contenida en el Código Civil, y cuenta con miríadas de fallos y expresiones doctrinarias que le dan soporte conceptual. Los principios y soluciones así forjados, con el aditamento de nuevos desarrollos, tales como los provenientes del derecho del consumo y la consiguiente tutela de los consumidores y usuarios, o de los derechos humanos, constituyen



¹⁹ Al respecto, cabe tener presente que en el sistema francés se considera que, en general (con algunas excepciones concretas), los usuarios de servicios públicos de carácter comercial o industrial mantienen con los prestadores una relación de derecho privado, que hace nacer responsabilidad civil (lo cual, en dicho sistema, determina la intervención de la jurisdicción judicial), como puede verse en Guglielmi y Koubi, *Droit du service public*, op. cit., pp. 725 y ss.

el basamento principal sobre el que se apoyan las soluciones de los fallos que se comentarán. Más concretamente, las decisiones aluden a la responsabilidad surgida en el marco de típicas relaciones de consumo,²⁰ y no parece haber mayores discrepancias al respecto.²¹

Tal vez para descartar la posibilidad de que el derecho administrativo domine la solución de los juicios de daños que nos ocupan, cabe observar que la jurisprudencia argentina en ningún momento alude a los criterios de la responsabilidad pública o estatal. Sobre esta última, es sabido que, de modo alternativo o paralelo al modelo civilista o privado, desde hace al menos siete décadas se viene desarrollando una responsabilidad patrimonial del Estado, por daños sucedidos en contextos extracontractuales, que si bien toma muchos elementos de origen civilista, ha construido respuestas particulares o propias. En otras palabras, los prestadores, en materia de responsabilidad patrimonial, no han recibido el tratamiento dispensado a la Administración Pública por dicha cuestión, lo que circunscribe las respuestas a las que emanan del derecho privado.²²

Por todo lo expuesto, se deja adelantado que la metodología a dar a este trabajo será más exploratoria y descriptiva, que del tipo prescriptivo.

2. PANORAMA JURISPRUDENCIAL

Haciendo por un momento al margen las teorizaciones o abstracciones, por los motivos antes expresados, forzoso es repasar el panorama jurisprudencial argentino, a fin de identificar las grandes familias de casos, y los rasgos que principalmente traduce la solución de estos conflictos.



²⁰ Mayormente, suelen aludir a relaciones de tipo contractual, pero debido a las controversias que suscita el alcance de dicho término, y siendo que generalmente se termina invocando alguna cláusula del régimen de defensa del consumidor, empleamos el término que se lee en el texto.

²¹ No faltan algunas ocasiones en que se alude a un contexto de tipo "estatutario", terminología empleada cuando se prefiere enfatizar que la regulación de los derechos y deberes habidos entre las partes no proviene tanto de ellas mismas, en ejercicio de la autonomía de sus voluntades, sino de un tercero que la reglamenta, el cual será la Administración Pública respectiva (en alguna medida la autoridad concedente y, en otra proporción, también la autoridad regulatoria).

²² Aún cuando se sostuviera la calificación de "administrativo" de la relación o el derecho que une a las partes, en la práctica ésta no muestra haber efectuado un "salto" conceptual al campo de la reparación de los daños. Es que a los prestadores privados del servicio no se ha visto que se les apliquen los criterios forjados sobre la responsabilidad del Estado, de modo que se les ha trasladado ni más ni menos que la lógica normativa y jurisprudencial de la responsabilidad de cualesquiera sujeto privado que preste un servicio.

Adelanto que el repaso de los fallos versará sobre los servicios públicos que van generando litigiosidad judicial, lo cual no debería hacernos perder de vista que por modalidades propias de la organización del servicio, puede existir un universo dado por la resolución extrajudicial o administrativa de las disputas suscitadas. Esto engloba al supuesto de los servicios, mayormente domiciliarios, en los cuales se ha instaurado una intervención del ente de control respectivo, ya sea obligatoria o facultativa, para la resolución de los conflictos que nos ocupan; por consiguiente, muchos reclamos han venido siendo tramitados por dicha vía, y las decisiones que se dictan no aparecen en las compilaciones usuales de las publicaciones jurídicas. De todas maneras, la proyección futura de este campo extrajudicial parece condenada a eclipsarse o desaparecer, según la incidencia que termine teniendo lo resuelto en 2005 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el ya mencionado caso “Ángel Estrada”. Ello es así, en tanto quedó determinado en dicha oportunidad que la atención de reclamos por daños y perjuicios constituye una materia del exclusivo resorte judicial que, por lo tanto, no puede quedar sometida a resolución previa del ente de control del servicio. Al respecto, entiéndase que el capítulo que se cerraría en virtud del fallo aludido es sólo el atinente específicamente a los reclamos en que se requiere una indemnización por daños, el cual ocupa una dimensión más entre las varias que suscita, en general, el vasto tema de la solución de conflictos en materia de servicios públicos.²³

Por otra parte, e ingresando al plano de las definiciones conceptuales, es en el terreno jurisprudencial donde se observa la más nítida reafirmación y formulación de los grandes principios que rigen la cuestión que motiva estas líneas. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina concibe a los usuarios de servicios públicos como “sujetos particularmente vulnerables”, que han merecido protección especial del constituyente,²⁴ afirmación



²³ Para un minucioso estudio del mismo, remitimos al trabajo de Roberto E. Luqui, “Solución jurisdiccional de conflictos en materia de servicios públicos”, en Juan Carlos Cassagne (dir.), *Tratado de Derecho procesal administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2007, tomo II, pp. 665 y ss.

²⁴ CSJN, expediente L.1170. XLII, “Ledesma, María Leonor c/Metrovías S.A. s/daños y perjuicios”, Sentencia del 22 de abril de 2008. Las afirmaciones que se citan en el texto son realizadas en los considerandos séptimo y subsiguientes del voto suscripto por los jueces Lorenzetti, Fayt, Maqueda y Zaffaroni, y cabe señalar que van referidas al servicio de transporte subterráneo de la Ciudad de Buenos Aires. La decisión contó, además, con un voto concurrente de la jueza Highton de Nolasco y la disidencia del juez Petracchi. Al respecto, consultar www.csjn.gov.ar

trascendente en materia de reparación de daños y perjuicios. Recientemente, haciendo referencia al transporte subterráneo de pasajeros, el Máximo Tribunal recordó conceptos que bien pueden iluminar a otras concesiones, al sostener que el “ciudadano común” que accede al servicio tiene una “confianza fundada en que el organizador se ha ocupado razonablemente de su seguridad”, lo cual encuentra fundamento en el grado de complejidad y anonimato ínsito en la prestación de servicios masivos. En este orden de ideas, se atribuye especial importancia a la apariencia jurídica y a la confianza, como factores esenciales para el funcionamiento de estos sistemas. El núcleo conceptual de esta perspectiva reposa en el artículo 42 del texto constitucional, en cuanto obliga a dispensar un trato digno a los usuarios y consumidores; esta noción, para la Corte, implica atenderlos como personas humanas con dignidad; todo ello como modo de sentar las bases de una sociedad basada en el respeto de sus integrantes.²⁵

2.1. Rasgos principales

Existe una significativa cantidad de casos en los cuales se aprecia implícitamente la existencia de una relación de consumo, en cuyo marco se produjeron los daños. Es así como resulta usual encontrar fallos atinentes a interrupciones de suministro,²⁶ fuera este eléctrico, de gas, de agua corriente o de servicio telefónico. Tales situaciones confluyen también con casos en los que si bien el servicio no faltó, experimentó irregularidades, como ser fluctuaciones anormales en el nivel de tensión eléctrica,²⁷ también idóneas para producir daños a los usuarios. Fuera del ámbito domiciliario, hallamos miríadas de



²⁵ Cfr. considerando noveno, *in fine*, de la sentencia citada en la nota al pie que antecede. En el mismo párrafo se recuerda otro valioso axioma: que la persecución racional de utilidad no es incompatible con la protección de la persona.

²⁶ Los “cortes” son supuestos arquetípicos en la casuística, y los vemos en: “Oliver, Ada c/Metrogas S.A.”, *La Ley* (en adelante, *L.L.*), 15 de junio de 2007, p. 7 (suministro de gas); “Ulrich, Lilian I. c/Aguas Argentinas S.A.”, *Jurisprudencia Argentina* (en adelante *J.A.*), 2004-I, p. 139, y sobre la competencia: “Currenti”, CSJN, *Fallos*, 328:3511, de 2005 (ambos sobre el servicio de agua corriente); “Jorge Abraham S.A. c/Edesur S.A.”, *L.L.*, 2001-C, p. 717, y “Valdez, Edgar R. A. c/Edesur S.A.”, *L.L.*, 21 de enero de 2008, p. 3 (casos relativos a cortes de electricidad); “Albornoz, Gonzalo Fernando c/CTI PCS S.A. s/daños y perjuicios”, causa No. 10.706/2003, www.eldial.com; No. AA248C, Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, 26 de agosto de 2004 (caso de adquisición de un teléfono celular cuya correspondiente línea telefónica estuvo sin funcionar por casi tres años).

²⁷ La casuística es frondosa al respecto, recordaré sin embargo los casos: “Graglia, Víctor c/Cooperativa de Consumo de Electricidad y Servicios Anexos”, *L.L.*, 2007, p. 810; “De Toma, Anahí M. c/Edenor S.A.”, *L.L.*, 2006 (septiembre), p. 1067.

casos de daños en el marco del transporte, fuese este por ómnibus o colectivos, por tren²⁸ o subterráneo.²⁹

Por lo común, y de no mediar conflictos probatorios, las demandas proceden en estos casos por aplicación de los principios usuales aplicables en Argentina en materia de incumplimiento contractual y daños subsiguientes. La nota característica que suele aparecer en la mayoría de los fallos remite a que, como destacan los tribunales intervinientes, se puede estar frente a contratos de adhesión, que limitan la autonomía e influencia del usuario frente al prestador. Asimismo se aprecia en la jurisprudencia una invocación constante a la normativa sobre Defensa del Consumidor (en su versión anterior a 2008, obviamente, pues de esa fecha datan los fallos), que incorpora al razonamiento judicial los ya decantados criterios tuitivos de los damnificados.³⁰

En la casuística sobrevuela también como regla primordial el deber de seguridad que asumen las prestadoras, que las compromete a resguardar la salud, bienes y derechos en general de los usuarios. En la práctica, determinar cuándo la salud o la integridad psicofísica pueden ser adversamente influenciadas suscita zonas grises, que pueden a veces ser materia ardua de discernir, máxime si ello remite a conocimientos científicos que no han alcanzado un grado de desarrollo suficiente. En este sentido, cabe tener presente que en alguna oportunidad se hizo lugar a una acción de amparo a fin de que fuera



²⁸ Para un caso de fallecimiento de un pasajero ocurrido cuando una brusca frenada de un convoy lo hizo caer de la escalerilla del tren, véase “C. H., M.C. c/Ferrovías S.A.”, resuelto el 10 de septiembre de 2002 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, publicado en *L.L.*, 2003-A, 340. En dicho pronunciamiento, más allá de considerarse que los trenes en movimiento son cosas riesgosas, se acudió al Reglamento Interno Técnico Operativo, de Ferrocarriles Argentinos, por el cual el personal de la empresa debe evitar que los pasajeros viajen en lugares prohibidos (al respecto se señaló que aunque el debido cumplimiento de dicha normativa exigiera inversiones por la prestadora del servicio, ello era justificado). Ver también: “Argañaraz, Blanca E. c/Trenes de Buenos Aires (TBA)”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, *L.L.*, 13 de enero de 2003, 3.

²⁹ En las numerosas demandas contra Metrovías S.A. que gestiona el fuero civil de la capital federal, prevalecen los casos en que se resuelve por aplicación del art. 1113 del Código Civil argentino. En este sentido, se torna decisivo considerar a las escaleras mecánicas, los andenes o los vagones como cosas riesgosas, y pocas consideraciones se hacen al servicio en sí mismo y las obligaciones que este implica (ver, al respecto, “Zanassi, Cristian H. c/Metrovías S.A.”, Sala H del fuero mencionado, *L.L.*, 2000-E, 437, en que se determinó una proporción de culpa de la víctima; y “Antonelli, José L. c/Metrovías S.A.”, Sala K, *L.L.* 1997-E, 678). Los desarrollos más exhaustivos y modernos al respecto pueden verse en el fallo de la CSJN: L.1170. XLII, “Ledesma, María Leonor c/Metrovías S.A. s/daños y perjuicios”, Sentencia del 22 de abril de 2008.

³⁰ El nudo argumental principal de estas líneas fue redactado hacia fines de 2007, cuando no había entrado en vigencia el nuevo texto de dicha ley, según las modificaciones introducidas por la Ley 26.361, publicada el 7 de abril de 2008. Algunos aditamentos fueron realizados al texto original para contemplar en alguna medida las modificaciones introducidas por el nuevo ordenamiento.

removida y relocalizada una cámara transformadora de energía eléctrica ubicada en una escuela primaria, en razón del daño que las ondas electromagnéticas emanadas por el aparato podían provocar en la salud de los alumnos y docentes que quedaban expuestos a ellas.³¹

En cuanto a los principios forjados jurisprudencialmente, podrían citarse varios. Esencialmente, parecen buscar un equilibrio o racionalidad en las exigencias que pueden dirigirse a los usuarios, lo que atenúa el juego de la culpa de tales damnificados en la cadena causal del daño; así, hoy no se discute que no traduce una culpa de la víctima –eximente de responsabilidad– la omisión de instalar un grupo electrógeno durante un corte en el suministro eléctrico.³²

Paralelamente, en esta familia de casos también se presenta un subgrupo en el que se desata una disputa probatoria a veces encarnizada, para determinar si el daño se debió a otras razones, ajenas a la actividad del prestador o a deficiencias de las instalaciones respectivas; ciertamente, nada que no suceda en el amplio universo del derecho de daños. De este modo, aparecen controversias sobre si los artefactos eléctricos dañados durante un golpe de tensión eléctrica estaban adecuadamente conectados, o si se contaba con un disyuntor, u otras vicisitudes análogas que incidirían en el nexo causal; incluso, se ha planteado si el consorcio donde se produjo un accidente pudo haber contribuido con su negligencia a la causación del daño que se derivó de él.³³ En dicho caso, la discusión ingresa a un terreno fáctico, donde no hay una receta única ni comunes denominadores, sino que cada caso es resuelto según sus particularidades propias y a la luz de las circunstancias acreditadas en el expediente. Sí podría señalarse, sin embargo, que los tribunales no han accedido a sobredimensionar la incidencia de la culpa de la víctima a la hora de resolver estas causas.



³¹ Al respecto, véase la causa No. 16.826/00, “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA y otros s/amparo”, Sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso y Administrativo Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del 27 de marzo de 2008 (www.eldial.com, No. AA4710). Sin bien no se trataba específicamente de un reclamo de daños y perjuicios, el dato vale para apuntar los dilemas que puede asumir la determinación del daño, al menos en versión potencial que, en el caso, sirvió para que la alzada hiciera lugar a la acción intentada.

³² El principio, recordado en el caso “Jorge Abraham”, se basó en otros casos como la causa 11.661/94, “La Buenos Aires Cía. Argentina de Seguros S.A. c/ Edesur S.A.”, resuelta por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal el 1 de octubre de 1998; y la causa 10.447/94, “Las Tapas S.A. c/Edesur S.A.”, resuelta por la Sala I de la misma cámara el 9 de diciembre de 1997 (considerando 3 del voto del doctor Pérez Delgado).

³³ Es lo que sucedió *in re*: “Valdéz, Edgar R.A. c/Edesur S.A.”, *L.L.*, 21 de enero de 2008, p. 3; en el caso, un propietario sufrió lesiones mientras bajaba las escaleras de su edificio, en ocasión de producirse un corte de luz. La Cámara Civil de la Capital Federal (Buenos Aires) resolvió que mediaba responsabilidad concurrente entre el consorcio de copropietarios y la concesionaria del servicio público de electricidad.

Ahora bien, hay una importante porción jurisprudencial en la cual la dilucidación de la controversia no aparece tan simplificada, pues el conflicto comenzó con una etapa previa de reclamación administrativa ante el ente regulador del servicio,³⁴ de modo que al centro de la discusión se agrega la necesidad de dilucidar si lo resuelto en dicha instancia ha sido legítimo, razonable o justo.

Ya se ha visto, al hacer referencia al caso “Ángel Estrada”, el criterio asumido por la Corte Suprema de Justicia argentina sobre la imposibilidad de que el discernimiento de indemnizaciones por daños, en tanto materia, quede a cargo de organismos administrativos. Dicha doctrina causaría la extinción, en un futuro próximo, del área jurisprudencial que describimos, aunque en cuanto pudiera ser diferenciable y escindible, debería subsistir la competencia de los entes de control para determinar si se ha verificado un incumplimiento de las pautas rectoras del servicio.

Sin perjuicio de la acotación, y aunque sea por el valor histórico que reviste, diremos que esta clase de pleitos, cuyo denominador común podría ser su reducida cuantía, ha versado mayormente sobre facturación que se tacha de errónea, ya fuera respecto de un ítem de la tarifa³⁵ o de consumos no efectuados pero que aparecen en la facturación (v. gr., llamadas telefónicas no realizadas por el usuario); abundan también los pedidos de instalación de medidor y cambio de categorización de un usuario,³⁶ o discrepancias en torno de las obligaciones recíprocas, tales como si el usuario pagó o no la facturación recibida, y la consiguiente disputa en torno de si correspondía que lo hiciera, según la normativa aplicable.³⁷ Asimismo, ha habido discusiones sobre otro tipo de prestaciones puntuales, como la suscitada cuando un usuario telefónico reclama los daños derivados



³⁴ La problemática de los entes reguladores y el alcance de sus atribuciones, por su vastedad, excedería la extensión y estructura de este trabajo. De todas formas, baste con recordar que seguimos los trabajos de Julio R. Comadira, “Reflexiones sobre la regulación de los servicios públicos privatizados y los entes reguladores (con particular referencia al Enargas, Enre, CNT y Etoss)”, en *Derecho administrativo - Acto administrativo. Procedimiento administrativo. Otros Estudios*, Lexis Nexis - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, pp. 637 y ss.; y de Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho administrativo*, tomo I, 8.ª ed., Fundación Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2003, capítulo XV: “Los entes reguladores”, y tomo II, 8.ª ed., 2006, en especial los capítulos VI y VII, relativos a “Servicios públicos” y “La regulación económica y social”.

³⁵ Los ejemplos abundan, pero me limitaré a recordar el caso “Ecurra Cáceres, Máxima c/Edesur S.A.”, *L.L.*, 2005-C, p. 776.

³⁶ Este supuesto se configuraba en el caso “Savoretti, Héctor c/ABSAAguas Bonaerenses S.A.”, *L.L.*, 2004-D, p. 676; se trataba de un usuario del servicio de agua corriente, que era jubilado y se le hacía difícil pagar la factura, de ahí que solicitaba que se lo incluyera en la categoría de consumo mínimo.

³⁷ Algo similar sucedía en el caso “Oliver, Ada c/Metrogas S.A.”, *L.L.*, 15 de junio de 2007, p. 7, que involucraba un corte en el suministro de gas y había suscitado un reclamo administrativo ante Enargas.

de no haber sido incorporado en la guía telefónica, o de haberlo sido cuando solicitó ser excluido.³⁸

Como puede advertirse, esta clase de situaciones obliga a los magistrados no solo a revisar eventualmente la regularidad del acto del ente que terminó resolviendo administrativamente el reclamo sino, en especial, a indagar sobre la reglamentación del servicio y el entramado de normas aplicables, en cuanto prevén en detalle las obligaciones a cargo de las partes. Esta tarea es en ocasiones imperativa, pues hay supuestos en los que el marco regulatorio fija las pautas para indemnizar, algo que es de excepción y no ha sido la tónica general.

Así las cosas, en dichos marcos es posible encontrar supuestos de indemnización tarifada, entre los cuales el principal ejemplo es el Reglamento de Clientes del Servicio Básico Telefónico.³⁹ Según dicho ordenamiento, determinadas manifestaciones de incumplimiento en la prestación del servicio de telefonía hacen nacer a favor del usuario una compensación en dinero, que está a cargo del prestador. Por ejemplo, sin pretender agotar todos los supuestos, se prevé que la interrupción del servicio por más de tres días hábiles puede hacer procedente el pago de una reparación, calculada sobre el doble del valor del abono correspondiente;⁴⁰ y la omisión de consignar o figuración incorrecta en la guía telefónica, que no sea imputable al usuario, hace que se deba cobrar solo la mitad del abono, mientras dure la omisión o error.⁴¹ Asimismo, si se facturara de modo incorrecto, el respectivo reintegro irá acumulado a una indemnización calculada en un porcentaje del importe erróneamente cobrado. De todas maneras, conviene tener presente que el haberse previsto dicha modalidad en la cuantificación de la reparación no obstaría para el cobro de la totalidad de los daños padecidos, si ellos fueran acreditados.⁴²



³⁸ En el primer supuesto, véase “Alvarenga, Rubén F. c/Telecom Arg. – Stet France Telecom S.A.”, *L.L. Litoral*, 1999, p. 1100, en que se determinó que era competente la justicia federal argentina, dada la naturaleza interjurisdiccional del servicio y la consecuente normativa federal que lo rige.

³⁹ Seguimos aquí el texto de dicho reglamento, establecido mediante la Resolución S.C. 10.059/99 (B.O. del 10 de junio de 1999).

⁴⁰ Cfr. art. 33 del reglamento citado, que hace referencia a una interrupción mayor a tres días hábiles que no se hubiere originado en elementos bajo responsabilidad del cliente; dicha cláusula prevé que la indemnización del doble del valor del abono correspondiente a los días sin servicio será independiente de las sanciones que pueda determinar la autoridad de aplicación, conforme el Régimen Sancionatorio y demás normativa vigente.

⁴¹ Cfr. art. 10.º, tercer párrafo, del reglamento citado.

⁴² Es el señalamiento que hace Pablo E. Perrino, invocando a tal efecto, además de una cláusula reglamentaria, lo resuelto por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, *in re*: “Goyena, Raúl c/Telecom Argentina” (cfr. “La responsabilidad del Estado y de los concesionarios...”, *op. cit.*, en especial la nota al pie No. 41 y el texto correspondiente).

Por cierto, esta tarea de indagar en la interpretación y alcances de los marcos regulatorios y su normativa satélite (reglamentos en materia de prestación de servicio, de reclamaciones, etc.), implica para los tribunales intervinientes el desafío de profundizar el análisis propio de una causa de daños común y corriente, y termina repercutiendo en la jurisdicción que ha de intervenir, lo cual no está exento de bemoles. Prueba de ello es lo sucedido con el caso “Ángel Estrada”, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) resolvió en abril de 2005.⁴³ Como recordaremos de este señero precedente, la primera de las cuestiones a dirimir consistía en si el contrato con el Estado o concedente exime al prestador de asumir de modo íntegro la reparación de los daños y perjuicios que le irroge al usuario (en dicho caso, por la interrupción del servicio). La respuesta del Máximo Tribunal no pudo ser más contundente, con una clara negativa que, aunque abría perspectivas positivas al damnificado en lo sustancial, marcaba rumbos no percibidos como tan claros u obvios en el plano procesal del pedido de reparación.⁴⁴ Las defensas esgrimidas por las partes, de cara a lo resuelto por el Máximo Tribunal, reflejan algunas curiosidades, sobre lo cual se volverá en la sección siguiente.

2.2. Los daños a terceros no usuarios y las soluciones basadas en el riesgo

En forma paralela a la casuística reseñada, cabe hacer notar que en numerosos siniestros terminan aplicándose soluciones basadas en la responsabilidad objetiva que, según el artículo 1113 del Código Civil argentino, recae sobre el dueño o guardián de cosas riesgosas o dañosas. Principalmente, se trata de casos en los cuales los damnificados no eran usuarios sino terceros (de los cuales excluimos a los propios trabajadores de la empresa y a la autoridad concedente, por las razones antes expuestas acerca de la marcada especificidad de estos supuestos). Respecto de dichos sujetos, si bien es posible aventurar que podrían ser usuarios del mismo servicio, lo esencial radica en el daño y su reparación, y no en el nexo –contractual, estatutario, o de consumo, según la teoría que se adopte– con la empresa propietaria de las instalaciones dañadoras.



⁴³ CSJN, *Fallos*, 328:651.

⁴⁴ En tal sentido, el reclamo indemnizatorio no debía ser llevado a tratamiento del ente regulador, sino a los tribunales judiciales correspondientes.

La situación señalada es la que ocurre mayormente con el servicio eléctrico y diversos casos de electrocuciones o quemaduras que provocan las instalaciones respectivas. En este sentido, se ha interpretado que, si quedó acreditado que un cable caído en la vía pública transportaba electricidad y así causó la muerte de un menor, la concesionaria debe ser responsable del hecho, en virtud del riesgo creado que supone el transporte de electricidad en zonas pobladas; de su calidad de dueño o guardián de una cosa viciada surge responsabilidad, máxime cuando se ha revelado negligencia en el mantenimiento.⁴⁵ De hecho, también parece estar asentado el criterio según el cual debe condenarse a las empresas concesionarias de servicios de electricidad por los daños producidos por las caídas de cables, aunque la obligación de guarda no figure en los contratos de concesión.⁴⁶

En general, la casuística respecto de terceros (no necesariamente usuarios) es muy diversa, y llega también a incluir casos basados en la culpa como factor de atribución, más que en el concepto de riesgo. En tal sentido, se encuentran casos en que a una empresa se le imputa haber cometido usurpación al instalar postes para sostener líneas telefónicas;⁴⁷ mientras en otros casos el daño provenía de una cosa, si bien negligentemente dispuesta: es el caso de los transeúntes que reciben una descarga eléctrica de un cable incorrectamente dispuesto o no aislado, y que atravesaba la vía pública.⁴⁸

En otros supuestos, la aplicación de la teoría del riesgo parece más clara, y engloba los numerosos supuestos en los que las instalaciones de los servicios obran en la génesis de los daños de manera exclusiva. Así sucede, por ejemplo, cuando la descarga generadora del daño proviene de una caja de electricidad ubicada en la vía pública.⁴⁹



⁴⁵ Causa "Báez, Felipe c/DEBA s/daños y perjuicios", Fallo B950028, JUBA (base de datos en línea de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires), del 2 de octubre de 1990, No. 66057.

⁴⁶ De hecho, se citan al respecto fallos que se remontan a décadas atrás; de los años 1941, 1964, y 1974; tales como los recordados por Aída Kemelmajer de Carlucci, en el comentario al artículo 1113 del Código Civil contenido en la obra dirigida por Augusto C. Belluscio y coordinada por Eduardo Zannoni: *Código Civil y leyes complementarias*, Astrea, Buenos Aires, tomo 5.

⁴⁷ Véase, en tal sentido, el caso de la CSJN: "Roig, Juana I. y o. c/Telefónica Argentina S.A.", de 2004, en que se suscitaba un conflicto de competencia en una causa iniciada por los supuestos daños ocasionados por una usurpación cometida por la empresa al instalar postes para líneas telefónicas (el caso fue atribuido al fuero federal).

⁴⁸ Causa "Domínguez, Delmiro c/ Edenor S.A.", LLBA, 2007 (julio), p. 678, relativa a los daños por descarga eléctrica sufridos por una persona que pasaba en bicicleta por una calle.

⁴⁹ Por ejemplo, lo que sucedió con el caso "Mauro, Marina N. c/ Edenor S.A. s/ daños y perjuicios" (expediente 107.670/98), Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sentencia del 30 de septiembre de 2005 (www.eldial.com, AAF02); se trataba de los daños sufridos por una mujer mientras barría una vereda: tuvo quemaduras por haber tocado con el palo de la escoba una caja de electricidad de Edenor S.A. (prestadora del servicio eléctrico), lo cual fue acompañado de un cortocircuito en el dispositivo y el consiguiente fognazo.

También se han visto numerosos casos en los que los dispositivos o aparatos destinados a la prestación del servicio obstaculizaban la circulación vial y ocasionaban tropiezos o colisiones a los transeúntes o vehículos; entre aquellos se cuentan tapas de la red de agua corriente,⁵⁰ medidores⁵¹ o incluso rejas de metal de las “bocas de tormenta”.⁵² En esta familia de casos suele aparecer una concurrencia de responsabilidades con la municipalidad de la zona, debido a que dichos elementos riesgosos pueden integrar parte del dominio público comunal o, asimismo, están instalados en bienes dominiales.⁵³

Incluso, se ha dado el inusual caso de daños causados entre dos prestadoras de servicios públicos, suscitados cuando al realizarse el tendido subterráneo de cables telefónicos, el zanjeo correspondiente terminó dañando el cableado eléctrico, que corría en la cercanía, también en profundidad.⁵⁴ El episodio fue generado por



⁵⁰ Puede citarse al respecto el caso “Molloy, Ana María c/Aguas Argentinas S.A. y otros s/daños y perjuicios”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C, Sentencia del 28 de julio de 2005 (www.eldial.com, AA2CD2), en el que la actora tropezó, cayó sobre una tapa de Aguas Argentinas S.A. y sufrió lesiones y secuelas incapacitantes. Al hacer lugar a la demanda contra dicha concesionaria, la alzada señaló que correspondía a la empresa la custodia de las instalaciones sanitarias, y que debía cerciorarse periódicamente de que se encontraran en buen estado, con miras a evitar daños a terceros, y citó a tal efecto el fallo “Escalante, Luis P. c/ Obras Sanitarias de la Nación s/ daños y perjuicios”, emitido el 17 de septiembre de 1991 por la Sala F de la misma cámara.

⁵¹ Con análogos lineamientos a los fallos mencionados en la nota anterior, véase el caso “Remestvensky, María Luisa c/Aguas Argentinas S.A. s/daños y perjuicios”, Sentencia de la Cámara Nacional en lo Civil, Sala B, de diciembre de 2005 (www.eldial.com, AA334D), suscitado cuando la actora se tropezó en la vía pública y cayó en la vereda, con la consecuencia de sufrir diversos daños. El accidente se debió a que la víctima introdujo una pierna en un hueco dejado por un medidor de agua de la demandada al que se le había desprendido la tapa. Al hacer lugar al reclamo indemnizatorio, la alzada recordó que un hueco ubicado en la vía pública, que carece de adecuada señalización, se trata de una cosa potencialmente riesgosa, en los términos del art. 1113 del Código Civil (se citó a tal efecto el caso de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala 2ª, “Mazzucchelli c/ SEGBA S.A. y otro s/ responsabilidad”, del 30 de noviembre de 1995).

⁵² En este sentido, cabe tener presente el caso “Ilutovich, Ricardo Hugo c/Aguas Argentinas y otro s/daños y perjuicios”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, del 15 de abril de 2003 (www.eldial.com, AA16FE). En dicha oportunidad, se había demandado en procura de la indemnización por los daños derivados del accidente sucedido una noche en que el actor circulaba con su automóvil y este recibió un fuerte impacto de la tapa de una boca de tormenta deteriorada, que pertenecía a la concesionaria mencionada (aparentemente el desprendimiento de la tapa, que ya estaba floja, se produjo cuando el vehículo pasó sobre ella); la demanda fue declarada procedente, en sintonía con los casos citados en las notas al pie precedentes.

⁵³ En este sentido, en el caso “Mohillo, Ana María c/Aguas Argentinas S.A. y otros”, citado *supra*, el reclamo había sido dirigido conjuntamente contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el frentista, quienes fueron condenados en forma concurrente. Con similar comprensión, en la causa “Ilutovich, Ricardo Hugo c/Aguas Argentinas y otro”, también citada *supra*, se había demandado a la empresa Aguas Argentinas S.A. y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

⁵⁴ Causa 26.851/95, “SEGBA S.A. c/ Telefónica de Argentina S.A. y otro s/ daños a instalaciones de servicio público”, del 5 de diciembre de 2001. Al hacerse lugar a la demanda, se hizo mérito de que las reglas del arte (consideradas mucho más exigibles a la empresa demandada, en virtud de su vasta experiencia en el tendido de cables telefónicos), y elementales razones de prudencia tornaban indispensable la adopción de los recaudos necesarios para evitar daños a las cosas ajenas, entre ellos la realización de trabajos de sondeo y cateo, los cuales no habían sido realizados.

un dependiente⁵⁵ de una empresa prestadora del servicio telefónico cuando, al manipular una pala, produjo daños en instalaciones subterráneas afectadas al servicio público de distribución de electricidad, que corría a pocos centímetros de distancia, también bajo tierra. En varios sucesos algo similares, las obras en la vía pública han probado ser fuente de diversas clases de daños, como sucede en los casos en que los trabajos respectivos se extienden por plazos irrazonables e impiden la afluencia de clientela a un comercio, en los cuales se ha admitido la procedencia de la reparación.⁵⁶

3. LAS FUERZAS QUE INFLUENCIAN A LA RESPONSABILIDAD DE LOS CONCESIONARIOS

En esta sección se trazarán algunas pinceladas sobre las tensiones conceptuales que experimenta esta responsabilidad a la que hacemos referencia. Al repasar la historia de estos reclamos, encontramos varias vicisitudes, marchas y contramarchas, que justifican un comentario especial, pues de otro modo este trabajo concluiría con la fría y mecánica remisión a las pautas y lineamientos tradicionales de la responsabilidad patrimonial en Argentina, huérfana de una perspectiva de conjunto sobre esta problemática.

La historia en cuestión viene jalonada con hitos en los que afloran fuerzas solapadas, originadas posiblemente en manifestaciones de la diversidad de cosmovisiones entre quienes adoptan una visualización que estigmatiza a las concesionarias (demandadas), y aquellos que hacen otro tanto con los usuarios (parte actora en los pleitos por daños), posturas que se apartan del equilibrio y ecuanimidad que esta problemática exige.

Cabe comenzar este relato con hechos de hace poco más de una década, época en que se desató la crisis económico-financiera



⁵⁵ Cabe precisar, en cuanto al autor material del daño, que Telefónica de Argentina S.A. había procurado, infructuosamente, eximirse de responsabilidad, invocando cláusulas del contrato que la vinculara con su subcontratista y encargada de las obras (Teyma S.A.). Sin embargo, como la comitente se había reservado amplias facultades de supervisión técnica e inspección, la producción del daño evidenciaba una omisión en el ejercicio de dicha vigilancia, por lo que fue concurrentemente condenada.

⁵⁶ Es lo que sucedía en el caso "Komatorre S.A. c/Edesur S.A. s/cobro de sumas de dinero - ordinario", expediente 64.984 (40.994/03), Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L, 13 de septiembre de 2007 (www.eldial.com, AA41B9). La obra en cuestión procuraba interconectar dos subestaciones ubicadas en la ciudad de Buenos Aires; la afectada era la firma explotadora de un estacionamiento que sufrió perjuicios importantes porque las obras impedían que los automotores pudieran ingresar, de ahí que la alzada condenara a la distribuidora de electricidad, en su calidad de encargada y directora de la obra (no respondieron las firmas encargadas de modo directo de los trabajos, por resultar meras comitentes de los mismos).

de varias compañías aseguradoras con sede principalmente en Buenos Aires, y que se anudó con la paralela crisis del servicio público del transporte colectivo. En efecto, por aquel entonces, el sistema de transporte colectivo público urbano e interurbano en esta ciudad parecía vivir un colapso: las concesionarias estaban fuertemente endeudadas, aparentemente no podían hacer frente a sus deudas, entre las que se contaban las condenas judiciales en pleitos por daños y perjuicios, y muchas compañías aseguradoras habían quebrado. En el “clima de época” que se vivía por aquellos años, una parte del discurso imperante puso en los sujetos damnificados la culpa de esta situación, bajo el entendimiento de que con sus reclamos indemnizatorios ponían en jaque al sistema de transporte público. Algo de esta cosmovisión derivó en el Decreto 260/97, por el cual se otorgó una moratoria y pago en sesenta cuotas de estas condenas. Sin embargo, en el año 2000, al fallar en la causa “Risolia de Ocampo”, la CSJN declaró la invalidez constitucional del mencionado decreto, dictado en virtud del artículo 99, inciso 3.º de la Constitución Nacional.⁵⁷

Para decidir de este modo, el Máximo Tribunal tuvo en cuenta que normas como la cuestionada podían ser justificadas en aras de proteger el interés público, pero advirtió que en el caso no se advertía de qué manera podía afectar a los intereses generales de la sociedad o el interés público la crisis económica, tanto de las empresas que prestaban el servicio público de pasajeros como de las compañías aseguradoras, por la siniestralidad en dicho servicio. A juicio de la Corte, dicha situación disvaliosa podía ser conjurada mediante otras medidas de índole sectorial, sin llegar a usarse remedios normativos como los decretos de necesidad y urgencia o la doctrina de la emergencia, diseñados con miras a satisfacer fines más elevados, como el de resguardar la subsistencia misma de la sociedad. Bajo esta perspectiva, se consideró inválido trasladar a la víctima la carga de financiar el sector del servicio de transporte de pasajeros, mediante una espera en el pago de indemnizaciones por daños y perjuicios, y la posterior cancelación en varias cuotas.

Un detallado repaso jurisprudencial muestra que muchas veces afloran sentimientos hartos contrarios a quienes demandan por daños y perjuicios contra concesionarias de servicios públicos. Así, cabe recordar el caso de una niña herida y un hombre fallecido al



⁵⁷ CSJN, *Fallos*, 323:1934. Por coincidencia, es el servicio de transporte urbano (esta vez, el de subterráneos) el que en fecha más reciente reivindica la protección de las víctimas, como puede apreciarse en el caso de la CSJN: L.1170. XLII, “Ledesma, María Leonor c/Metrovías S.A. s/daños y perjuicios”, Sentencia del 22 de abril de 2008, disponible en: www.csjn.gov.ar.

entrar en contacto con cables que había en una usina eléctrica, en que los tribunales inferiores llegaron a imputarles hasta un 90% de culpa en la causación del daño, fallo que finalmente fue dejado sin efecto por la CSJN, en noviembre de 2003,⁵⁸ al sostener un criterio muy diverso en materia de las prevenciones de seguridad que deben regir a este tipo de instalaciones. Lo que puede apreciarse, en definitiva, es que existen manifestaciones de discordia en los puntos de vista, entre quienes tratan con especial favor a las empresas concesionarias, aligerando el deber de seguridad que pesa sobre ellas, y quienes procuran una mejor tutela del individuo (sea o no usuario).

Más recientemente, y con ocasión de un importante *leading case*, hemos tenido un llamado de atención sobre la manera de proponer las demandas de daños contra prestadores de servicios domiciliarios, que ha obrado como disparador de las reflexiones sobre este tipo de reclamos, incluso algunas que exceden la situación puntual que dio origen al pleito. La novedad fue el tan estudiado y comentado caso “Ángel Estrada”, que la CSJN resolvió en abril de 2005.⁵⁹ En lo que resulta relevante para este análisis, cabe recordar que en dicha causa estaba en tela de juicio la cuestión de si alguna cláusula del contrato celebrado entre la prestadora y el Estado concedente podía eficazmente eximir de daños y perjuicios en el supuesto de interrupciones del servicio como la sufrida en dicho caso por la actora. De haber sido así, la norma específica del marco regulador habría desplazado o prevalecido sobre nuestra legislación civil general, resultado que habría menguado la plena tutela de los intereses de los usuarios. Tanto el ente regulador como la Secretaría de Energía, en una postura considerada paradójica,⁶⁰ defendieron a la empresa demandada insistiendo en que resultaba aplicable de modo excluyente la normativa específica; empero, para la Corte Suprema tal criterio fue rechazado por entenderse que no condecía con la letra ni el espíritu del contrato y la legislación aplicable.⁶¹



⁵⁸ CSJN, *Fallos*, 326:4495 (“Acuña, Lilita Soledad c/Edesur”), Sentencia del 4 de noviembre de 2003.

⁵⁹ CSJN, *Fallos*, 328:651.

⁶⁰ Es la observación que realiza Agustín García Sanz, al recordar que dichos organismos habían enviado un proyecto de ley al Congreso, propiciando el reconocimiento de una indemnización integral para estos daños (ver, de este autor: “Limitación de responsabilidad y servicios públicos: cuando el sol es más grande que la mano –notas al margen del fallo ‘Estrada’–”, *L.L.*, 2005-D, pp. 431 y ss.).

⁶¹ En igual sentido, cuando la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal se había expedido en la misma causa (el 15 de octubre de 1999), había interpretado que la aplicación de multas por incumplimiento, en virtud de cláusulas contenidas en el contrato de concesión, no obstaba para que los usuarios damnificados reclamasen el pago de los daños y perjuicios que no quedaran cubiertos por dichas sanciones.

Recapitulando lo expresado, vemos que sobre el tapiz de los daños y perjuicios en relaciones de consumo, se dibuja una puja de cosmovisiones sobre quién es el villano de la película de los servicios públicos. Los conflictos aparecen, y vimos que en sede judicial mayormente termina prevaleciendo la tutela del usuario, pero esta aparece resistida.

Ahora bien, al margen de estas disquisiciones sobre temas más sustanciales o de fondo, la prestación de servicios públicos suscita un importante desafío, esta vez de naturaleza procesal, que agrega otro nivel de análisis al debate en cuestión. Me refiero a los daños de alcance masivo, los cuales nos permiten advertir la necesidad de diseñar un adecuado sistema de *management* judicial que permita dar curso a decenas o cientos de demandas, cuando son múltiples los afectados por una mala prestación del servicio. En este punto, se hace imperioso recordar las secuelas que nos dejó el caso del famoso “apagón” provocado por la falta de suministro eléctrico por parte de la empresa prestadora Edesur S.A., producido el 15 de febrero de 1999. Aquel infausto evento, todavía recordado por los vecinos de Buenos Aires, suscitó una numerosa casuística, de la cual emerge con singular visibilidad el caso “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Edesur S.A.”,⁶² resuelto mediante un recordado pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. De nuevo, parecía que la situación para los usuarios se mostraba desventajosa, ante la falta de instrumentos procesales idóneos para atender situaciones de proyección masiva, como las acciones de clase u otras modalidades que permitieran la gestión judicial de estos pleitos de un modo más ágil y racional que el permitido por la legislación procesal vigente.⁶³

La moraleja o debate que el caso aportó fue la reflexión sobre el diseño de dichos instrumentos procesales, e incluso sobre la respuesta a dar en el interregno hasta que fueran cabalmente implementados. Para una parte de la doctrina, no parecía admisible o conveniente que la sala mencionada emitiera un pronunciamiento de admisibilidad general de los daños y perjuicios que abriera la puerta a los reclamos



⁶² La sentencia data del 16 de marzo de 2000, y fue publicada en *J.A.*, 2000-II, p. 235, con notas de Ricardo L. Lorenzetti y Jorge M. Galdós, y en *L.L.*, 2000-C, p. 399. Paralelamente, en diferentes publicaciones especializadas, varios juristas vertieron comentarios sobre esta trascendente decisión.

⁶³ Sobre los desafíos que conlleva la gestión de estos juicios masivos y colectivos, véase el desarrollo que vertimos en nuestro trabajo: “Legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios”, que integra el *Tratado de Derecho procesal administrativo*, dirigido por Juan Carlos Cassagne, La Ley, Buenos Aires, 2007, tomo I, pp. 329-379.

individuales de cada uno de los damnificados, encargados únicamente de probar la cuantía de los perjuicios sufridos. Pero una perspectiva más moderna se alejaría de las visiones rígidas, que dejarían una insuficiente respuesta a situaciones innegables y propias de nuestro medio. Por ejemplo, tradicionalmente las organizaciones no gubernamentales dedicadas a temas de la justicia se lamentan porque una vasta proporción de la ciudadanía carece de acceso a los tribunales, debido a falencias sociales y estructurales de nuestro país. De ser así, no todos los damnificados acudirían a deducir una demanda de daños, de modo que brindar tutela judicial efectiva en versión plena a todos los que deduzcan una demanda ante los tribunales no equivale necesariamente a tutelar a todos los damnificados existentes. Por otra parte, el influjo del derecho internacional de los derechos humanos, que ha encontrado un ámbito especialmente propicio en la actual jurisprudencia reciente de nuestra Corte Suprema de Justicia, deja en evidencia un especial “clima de época”, que también se aprecia en el robustecimiento de la tutela de los individuos y en especial de los consumidores.⁶⁴

En todo caso, el recordatorio del pronunciamiento sobre el gran apagón de 1999 se hace oportuno, debido a que un capítulo reciente de este debate viene a suscitarse con las modificaciones introducidas por Ley 26.361 a la Ley 24.240, de Defensa del Consumidor. En efecto, según el nuevo artículo 54 de dicho régimen, referido a las “acciones de incidencia colectiva” atinentes a cuestiones de contenido patrimonial, el tribunal que las resuelva...

... establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado.

Lo destacable es que a continuación se agrega un interesante pasaje que reza: “Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, de ser factible se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos y, por vía incidental, podrán éstos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda”. Como puede apreciarse, dicha cláusula viene de algún modo a consagrar



⁶⁴ El ejemplo más reciente de dicha filosofía jurisprudencial es la sentencia emitida por la Corte Suprema *in re*: L.1170. XLII, “Ledesma, María Leonor c/Metrovías S.A. s/daños y perjuicios”, el 22 de abril de 2008, a la que antes se hizo referencia.

normativamente la solución jurisprudencial del caso “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires” a la que se hizo referencia, y a otorgar así mejor tutela a los intereses de los usuarios, cuando son numerosos los afectados por incumplimientos en el servicio.

Por otra parte, también hay que recordar hechos que permiten ver una elevación del estándar de servicio debido a los usuarios, en tanto evidencian un reproche respecto de supuestos de incumplimiento en las prestaciones debidas, que tiempo atrás habrían sido inadvertidos o admitidos. En este sentido, y más allá de las muchas lecturas que puedan suscitar las complejas circunstancias que rodeaban a la situación, cabe mencionar los decretos 591 y 592 de 2007, emitidos pocos días después de los hechos de violencia ocurridos en mayo de dicho año en estaciones de tren, desencadenados por la interrupción del servicio, y que dejaron el saldo de heridos y destrozos materiales. Mediante dichas disposiciones fueron rescindidos los contratos de concesión de servicios ferroviarios de pasajeros celebrados con dos empresas concesionarias, y se dejó en manos de una Unidad de Gestión Operativa de emergencia la prestación del servicio.

4. EPÍLOGO

En estos dilemas entre las posiciones que asumen usuarios y concesionarias, la brújula conceptual viene dada por los términos del artículo 42 de la Ley Fundamental argentina, encaminada a tutelar a consumidores y usuarios, garantizándoles diversos derechos. Entonces, el interrogante final es cuán elevado será el cumplimiento de los claros mandatos de dicha cláusula constitucional, pues ya es un dato innegable que en las manifestaciones de muchos especialistas impera un trasfondo de lamento o reproche cuando se alude al balance de los frutos que ha rendido dicha cláusula hasta ahora para los usuarios del país austral. En esta suerte de percepción de un clima de insatisfacción, se suelen sugerir datos tales como que los usuarios prácticamente no participan en los entes reguladores (“organismos de control”, en la nomenclatura constitucional), por lo que poco han podido incidir en la dirección de estos; y tampoco parece muy satisfactoria la experiencia en temas de la “necesaria participación”. Además, sin negar los avances que se han hecho al respecto, tampoco cabría olvidar los desafíos y embates que tales procedimientos participativos han debido experimentar. En suma, se trataría de muestras del fenómeno de la anomia, que tanta perplejidad y desconcierto suscita a quienes no se dedican al derecho.

En este panorama, que presenta algunos rasgos parcialmente frustratorios de los postulados constitucionales, todavía se vislumbran factores que retacean a los usuarios la protección o contención que necesitan en pos de resguardar su salud, seguridad e intereses económicos, el acceso a información adecuada y veraz, o un trato equitativo y digno. Tampoco parece haberse alcanzado el desiderátum en cuanto al logro cabal de la garantía genérica de calidad y eficiencia en los servicios públicos, aunque sí ha habido una buena experiencia asociativa, en respuesta al pasaje del citado artículo 42 que prevé, justamente, que los consumidores y usuarios constituyan entidades dedicadas a defender sus intereses. Ciertamente, la pertinencia de conectar el derecho a la reparación que motiva estas líneas con aquellos otros derechos de que gozan los usuarios, en aras de tener una visión panorámica de la realidad estudiada, deriva del estrecho ensamblaje que todos ellos presentan, lo cual impediría aproximaciones parciales o segmentadas, según se dejó asentado en la introducción de este trabajo.⁶⁵

En todo caso, el cúmulo de estos déficits en la consecución plena de los mandatos del constituyente argentino debe dar un marco conceptual, a la hora de encararse de modo puntual la reparación de los daños a los usuarios y terceros. Con sus luces, sombras y desafíos, la protección frente a daños causados por los prestadores de servicios públicos en el país estudiado parece mostrar perfiles valiosos, que bueno sería mantener a fin de no acrecentar las deudas que el sistema jurídico todavía sostiene respecto de los mandatos de su Constitución nacional.

BIBLIOGRAFÍA

1. Alterini, Atilio Aníbal, "Las reformas a la Ley de Defensa del Consumidor. Primera lectura, 20 años después", en *La Ley, Suplemento Especial Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor*, 9 de abril de 2008, p. 3.
2. Balbín, Carlos F., *Curso de Derecho administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2007.
3. Belluscio, Augusto C. (dir.) y Zannoni, Eduardo (coord.), *Código Civil y leyes complementarias*, Astrea, Buenos Aires.

⁶⁵ Con cita, a tal efecto, del pensamiento de Guglielmi y Koubi, expresado en su obra *Droit du service public*, *op. cit.*

4. Caputi, M. Claudia, "Legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios", en Juan Carlos Cassagne (dir.), *Tratado de Derecho procesal administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2007, tomo I, pp. 329-379.
5. Caputi, M. Claudia, "La responsabilidad estatal en el sistema norteamericano a la luz de los dilemas interpretativos de la ley que la regula – El fallo 'Ali v. Federal Bureau of Prisons' de la Corte Suprema de los Estados Unidos", *Revista RAP (Régimen de la Administración Pública)*, mayo de 2008, (354: 91).
6. Cassagne, Juan Carlos, *Tratado de Derecho procesal administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2007.
7. Comadira, Julio R., "Reflexiones sobre la regulación de los servicios públicos privatizados y los entes reguladores (con particular referencia al Enargas, Enre, CNT y Etoss)", en *Derecho administrativo - acto administrativo. Procedimiento administrativo. Otros estudios*, Lexis Nexis - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003.
8. Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho administrativo*, 8.ª ed., Fundación Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2003.
9. Guglielmi, Gilles J. y Koubi, Geneviève (con colaboración de Gilles Dumont), *Droit du service public*, 2.ª ed, Montchrestien, Paris, 2007.
10. Lowenrosen F., "El uso y goce de su tiempo, bien propio del usuario", en www.eldial.com
11. Luqui, Roberto E., "Solución jurisdiccional de conflictos en materia de servicios públicos", en Juan Carlos Cassagne (dir.), *Tratado de Derecho procesal administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2007.
12. Perrino, Pablo E., "La responsabilidad del Estado y de los concesionarios derivada de la prestación de servicios públicos privatizados", en AA.VV., *Jornadas sobre Contratos Administrativos (organizadas por la Universidad Austral, 12 al 14 de mayo de 1999)*, Ciencias de la Administración, 2001, pp. 149 y ss.
13. Salomoni, Jorge L., *Teoría general de los servicios públicos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004.
14. Sen I., "El daño directo en la Ley n° 24.240. Breve análisis sobre esta figura", en www.eldial.com