

_____ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados: "**PEDROZA**, Santiago Eduardo vs. **AUTORIDAD METROPOLITANA DE TRANSPORTE; SOCIEDAD ANÓNIMA DE TRANSPORTE AUTOMOTOR (SAETA) - Amparo**", Expte. N° 529.088/15 de esta Sala Tercera y, _____

_____ **C O N S I D E R A N D O** _____

_____ I) A fs. 2/25 se presenta el Dr. Santiago E. Pedroza, invocando su calidad de abogado y ciudadano, y deduce acción de amparo contra la empresa de transporte SAETA. Relata que el objeto de la acción es la declaración de nulidad del pedido de incremento que solicitó la empresa a la Autoridad Metropolitana de Transporte de un 40 % elevando el costo del boleto común a \$ 3,50, siendo actualmente de \$ 3,25 para los usuarios y hasta \$ 3,75 en tanto -afirma- se afectaría a los consumidores comunes, estudiantes, jubilados y toda persona que de alguna forma venía siendo beneficiaria del boleto gratuito ya que al imponer restricciones pasa a ser oneroso. Pide se dicte medida cautelar para que se suspendan las audiencias públicas sobre el tema tarifario y se mantenga el importe actual del boleto. _____

_____ Invoca los artículos 16 y 30 de la Constitución de Salta, y 41 y 43 de la Constitución Nacional, manifestando que cualquier ciudadano puede presentarse ante los jueces a los fines de resguardar los derechos y garantías constitucionales, los que tienen plena operatividad. Relata que el aumento del precio del colectivo no fue tratado en audiencia pública pero que, en la práctica, ya está siendo cobrado por algunas unidades, y que ciertas líneas de colectivos no entregan boleto. _____

_____ Luego de realizar algunas consideraciones, en el punto V pone de manifiesto que fundamentará la acción. Allí dice que se debe garantizar la mayor economía posible para el usuario avalando la sustentabilidad del servicio en condiciones de eficiencia y eficacia tal como lo exige la Ley 7.322 y el estatuto de creación de SAETA, y relata que el pasado viernes 16 de enero (textual de fs. 6) se realizó una audiencia pública de carácter consultivo, destacando renglones más abajo que la exigencia de concretar una audiencia

pública previa es tanto para la modificación de la tarifa técnica como de la tarifa al usuario o cuadro tarifario, y que lo absolutamente arbitrario es “aumentar el boleto cuando ni siquiera aún se ha realizado la audiencia pública, la cual bien llamada pública donde en nuestro sistema político institucional cuenta con mecanismos para acrecentar la transparencia de los actos de gobierno” (textual de fs. 9)._____

_____ Continúa su demanda enumerando normas que estima vulneradas por la insuficiente información puesta a disposición de la ciudadanía vinculada a la audiencia pública convocada para tratar la propuesta del tercer aumento de la tarifa en el año, entre ellas los artículos 14, 32, 1, 33, 42 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad de Salta (textual), Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana de Derechos Humanos._____

_____ Concluye el punto referido a los fundamentos afirmando que resulta nula la audiencia pública convocada porque se ha lesionado el derecho a la información y a la participación (cita el artículo 1 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires)._____

_____ Afirma que se encuentra *legitimado* en su carácter de *habitante de la ciudad* en virtud del artículo 43 de la Constitución Nacional, y que la vía es procedente por encontrarse cumplidos los requisitos previstos en los artículos 43 de la Constitución Nacional y 16 de la Constitución de la Ciudad de Salta._

_____ Sostiene que se hallan afectados los derechos a la información, igualdad, proporcionalidad y equidad de la tarifa (invoca las previsiones del artículo 31 de la Constitución Federal de México)._____

_____ Finalmente, y luego de afirmar que en el caso concurren las especiales circunstancias que dan causa a la excepcional vía del amparo, solicita el dictado de medida cautelar._____

_____ A fs. 16 se dispone dar intervención al señor Procurador General de la Provincia en tanto la acción planteada lo ha sido con carácter colectivo y en los términos de los artículos 91 y 166 de la Constitución de Salta, y 32 de la Ley 7.328 pasándose en vista la causa el 16 del corriente (ver fs. 16 vta.)._____

_____ A fs. 17/21 (el 23 de septiembre) se agrega dictamen del Procurador General manifestando que la sola invocación de su calidad profesional y vecindad del actor no puede propiciar el cumplimiento del estándar del interés exigido por la jurisprudencia para actuar en este tipo de casos, y que el presentante debió acreditar su identidad y su calidad de usuario habitual del servicio público de transporte al momento de plantear la acción o su participación en la audiencia pública, y que, en caso contrario, corresponde rechazar su participación procesal. Destaca las falencias probatorias del planteo jurisdiccional respecto de todas las afirmaciones que realiza, y que no resulta claro si la acción entablada persigue la defensa de la legalidad, manteniendo o restableciendo la vigencia de las tarifas existentes al anular el procedimiento de consulta, o si se encuentra enderezada a procurar la prevención o reparación de un daño colectivo al usuario respecto del cual tampoco demuestra el daño individual homogéneo. _____

_____ Respecto a la vía judicial escogida cita el precedente de la Corte de Justicia de Salta en el caso “Asociación Civil Usuarios en Acción vs. SAETA - Amparo”, en el que el máximo Tribunal Local desestimó el reclamo interpuesto por estimar que es ante la Autoridad Metropolitana de Transporte ante quien debe procurarse el mecanismo de protección de los usuarios del servicio de transporte provincial. Finalmente, en orden a la representatividad adecuada en razón de la orfandad en el ofrecimiento de la prueba y la falta de acompañamiento de la documentación ofrecida en el punto XIII de la demanda que se detalla, prima facie advierte defectos en el ejercicio de la defensa del bien colectivo que no muestra una representación adecuada robusta de los afectados ausentes por no estar la acción interpuesta verosímilmente fundada. Concluye opinando que el autopostulado como representante colectivo no acredita la legitimación extraordinaria exigible para el presente caso. _____

_____ II) *Legitimación extraordinaria*: Los procesos llevados adelante para resolver conflictos de carácter colectivo, conllevan tal singularidad que se traduce en numerosos aspectos del proceso, entre ellos quienes son los legitimados para reclamar en virtud de un derecho colectivo en cualquiera de

sus subespecies -naturalmente colectivos o individuales homogéneos-. Dicha legitimación es denominada “extraordinaria”, ya que quien encabeza el reclamo lo hace por sí y por todos los miembros de la clase o grupo que no se encuentran presentes en el pleito, y que serán alcanzados por sus efectos._____

_____ Salgado (*Tratado de Derecho Procesal Constitucional*, Enrique Falcón Director, T. II, pág. 260/261) dice que “desde el año 1994 debemos buscar la pauta para responder a esta pregunta en el artículo 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional, que enlaza los derechos de incidencia colectiva con los sujetos legitimados para promover la acción -ejercicio del derecho de petición-: el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines. En nuestra opinión la norma citada establece las legitimaciones extraordinarias a las que se refería Calamandrei, es decir que las personas allí mencionadas poseen dicho atributo legitimación *ad causam*- en tanto existe una norma que los habilita para hacerlo. Es claro que el Defensor del Pueblo o una asociación no podrán revestir el carácter de titulares de la relación sustancial colectiva, ya que no tendrán -dejando a salvo la norma mencionada- un vínculo que los ligue con el conflicto. Tampoco podrá revestir la titularidad el afectado. Si bien él podrá encontrarse legitimado en un derecho individual -posee un vínculo directo con la relación material-, no lo estará en la afectación de ese derecho como individual homogéneo o como difuso, sino que será un mero partícipe de la clase; sin embargo, refiriéndonos al enfoque colectivo de la cuestión, se le concede una legitimación extraordinaria para accionar en nombre de todas las personas que se encuentren con él involucrados en el mismo grupo”._____

_____ Continúa el autor en cita, calificando al afectado como aquél “perjudicado por el hecho y (que) dispone en lo individual de una legitimación directa u ordinaria”, y que “aquél sujeto que se sindique como tal -afectado, legitimado *ad causam*- deberá necesariamente formar parte del grupo o clase de que se trate” (aut. y ob. cit., pág. 263 y 264)._____

_____ En el caso, el amparista invoca su calidad de ciudadano, sin justificar en modo alguno ser afectado, la que por otro lado cabe destacar ni siquiera invoca, por lo que, y compartiendo el dictamen del Señor Procurador de la

Provincia, corresponde estar a la falta de legitimación extraordinaria del presentante. _____

_____ III) *Representatividad Adecuada*: Ya en el año 2.009 me pronuncié sobre la forma que debía darse a los procesos colectivos a fin de preservar las garantías constitucionales de las partes intervinientes y de todos aquellos que resultarían alcanzados por los efectos de la sentencia. A partir del dictado del fallo en el caso “Halabi” por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, senté criterio en “Codelco” (CApel. CC. Salta, Sala III, t. 2009, fº 369/371) en cuanto al control de la representatividad adecuada de quienes se presentan en el proceso arrojándose la calidad de representar los derechos e intereses del grupo o clase. En tal ocasión expresé que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Halabi” dijo que “La eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del derecho de trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado. Por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado (doctrina de Fallos: 211:1056 y 215:357). En la búsqueda de la efectividad no cabe recurrir a criterios excesivamente indeterminados alejados de la prudencia que dicho balance exige”. Tales lineamientos no pueden soslayarse cuando quienes intervienen efectivamente en el proceso representan a un número indeterminado de individuos a quienes alcanzarán los efectos de la sentencia, motivo que obliga a extremar recaudos a fin de garantizar los derechos de quienes no participan en él, apreciándose -independientemente de la legitimación de los actores- la adecuada representación de la clase, obteniéndose así la mejor representación posible de sus intereses. Así, la Corte Suprema de Justicia en el citado fallo ha dicho que “debe resguardarse el derecho de la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien pueda verse afectado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha tenido la posibilidad efectiva de participar. Es por ello que esta Corte entiende que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la

verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo. En esta línea de pensamiento debe verificarse que el candidato a representante del grupo o categoría proteja adecuadamente los intereses del grupo en juicio. Este requisito es esencial para que sea respetado el debido proceso legal en cuanto a los miembros ausentes, y por consiguiente, para que aquellos puedan ser vinculados por la cosa juzgada producida en ese proceso (Abraham Luis Vargas, *Legitimación activa en los procesos colectivos, Procesos Colectivos*, Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 240/241), máxime cuando no existen normas al respecto que permitan la opción de participar o no en el proceso a modo del sistema americano de opt out._____

_____ También dije siguiendo a Owen Fiss que “el hecho verdaderamente perturbador es que se crea una situación en la cual puedo ser representado en procesos sobre los cuales nada sé, por alguien que no escogí y que ni siquiera conozco” (conf. Owen Fiss, *The Political Theory of the class action*, in *Washington and Lee Law Review*, a fs. 21/23 - 1.996). Reviste vital importancia el análisis de la representación adecuada, puesto que mal puede responsabilizarse a quienes se encuentran ausentes en el proceso por la correcta o incorrecta defensa desplegada, dado que quien se postula como representante de la clase o grupo no ha sido por él elegido, es decir se excede la lógica del proceso tradicional, máxime en casos como el presente donde se representa derechos ajenos por tratarse, no ya de derechos de naturaleza indivisible, sino de invocadas afectaciones patrimoniales a los miembros de la clase” (CApel. CC. Salta Sala III, Tomo 2.009: 369, *Codelco vs. Municipalidad de Salta*, Expte. n° 217.828/08 fallo de fecha 15/04/09)._____

_____ En esta línea de pensamiento debe verificarse que el candidato a representante del grupo o categoría proteja adecuadamente los intereses del grupo en juicio. Este requisito es esencial para que sea respetado el debido proceso legal en cuanto a los miembros ausentes, y por consiguiente, para que

aquéllos puedan ser vinculados por la cosa juzgada producida en tal proceso._

_____ En cuanto a los parámetros de control de la representatividad adecuada comparto la posición doctrinaria que estima que ese control integra el derecho de defensa en juicio de los miembros del grupo o clase que se encuentran ausentes en el proceso, quienes han manifestado que “Los procesos colectivos son una garantía constitucional en la República Argentina. La Constitución Nacional receptó las legitimaciones colectivas, y por tanto, implícitamente, acogió también la cosa juzgada expansiva (afirmamos esto ya que si los efectos de la sentencia no adquieren calidad de cosa juzgada para todos los miembros del grupo afectado, hablar de legitimación colectiva sería un eufemismo). No obstante, tal garantía constitucional no se encuentra aislada, y por tanto debe compatibilizarse con otras. Especialmente, con la de debido proceso legal de los miembros del grupo representado. Teniendo en cuenta el alto sacrificio que implican los procesos colectivos para la autonomía individual de las personas afectadas, y considerando que la presencia de tales personas en el marco del debate atentaría contra la razón misma de establecer este tipo de mecanismos de discusión, la única forma de compatibilizar la existencia de un sistema procesal colectivo con la garantía de debido proceso legal de los miembros del grupo es el ejercicio de un estricto control de parte del juez respecto de la calidad de quien asume su representación (parte y abogados, claro está). En este marco, y por más que no exista regulación positiva al respecto, la necesidad de que el juez controle que el representante y sus abogados ejercerán una vigorosa defensa del grupo configura una verdadera y propia exigencia constitucional. Sólo de tal modo puede justificarse la litigación colectiva del conflicto a la luz de la garantía de debido proceso legal de los miembros del grupo. Y a dicha exigencia no escapan, aún admitiendo algunos matices diferenciales, las entidades intermedias ni los organismos públicos. Es que la posibilidad de que estos actores sociales defiendan adecuadamente los intereses de la clase siempre dependerá del contexto en el cual pretendan ejercer su legitimación colectiva. En "Halabi" la mayoría de la Corte Suprema estableció un verdadero hito al exigir el control de la calidad del representante y considerar este requisito

como una de las "pautas adjetivas mínimas" que deben reunir los procesos colectivos. No obstante, creemos que debe seguirse avanzando en la discusión para obtener estándares claros que permitan a los operadores del sistema actual con mayor seguridad en esta arena, ya que los utilizados en el fallo en comentario no resultan idóneos para lograr el resultado que persiguen" (Oteiza-Verbic, *La representatividad adecuada como requisito constitucional de los procesos colectivos. ¿Cuáles son los nuevos estándares que brinda el fallo "Halabi?", SJA 10/3/2010, Lexis N° 0003/014882*)._____

_____ En tanto dichos parámetros no cuentan con recepción legislativa, estimo que el escrutinio debe ser en extremo prudente pues se actúa en defensa de ausentes, pero no puede convertirse en un obstáculo al ejercicio del derecho de acción cuando -al respecto- la mora del legislador continúa presente._____

_____ En el ya citado precedente *CODELCO* del año 2009 di intervención al Procurador de la Provincia de Salta a vez a fin de controlar la representatividad adecuada, en tanto su actuación no sólo es en calidad de legitimado extraordinario directo o subsidiario, sino también como fiscal de la ley y garante del orden público. Este mismo criterio sostuve en los precedentes "Castillo" (CApel. C.C. Salta, Sala III, t. 2012, f° 110/132), "Fundación Ambiental Global" Expte. N° CAM 436.394/13 providencia de fecha 14/06/2013), "Defensor del Pueblo de la Ciudad de Salta" Expte. N° CAM 437506/13 (providencia de fecha 27/06/2013), "Codelco" Expte. N° CAM 437696/13 (providencia de fecha 01/07/2013), y recientemente en "Capasso" (CApel. C.C. Salta, Sala III, t. 2015, f° 298) entre otros._____

_____ IV) *La demanda de autos*: del escrito postulatorio se advierte la poca claridad de la pretensión deducida ya que por la generalidad de la legitimación invocada parece aproximarse lo pretendido por el amparista a una acción popular prevista en el artículo 92 de la Constitución de la Provincia, más que a un amparo colectivo. Los hechos relatados son confusos en tanto refiere en ocasiones que debe realizarse audiencia pública, mientras que en otros momentos del relato sostiene que ella ya fue concretada y que la información fue insuficiente extremos que tampoco concreta en tanto no hace más que

enumerarlos sin decir en qué consistiría dicho déficit. También afirma que ciertas empresas de transporte público ya estarían cobrando el aumento tarifario pero ni siquiera las nombra. El encuadre normativo alude desde normas ambientales, a disposiciones constitucionales de otras provincias e incluso de otros países que son invocadas no como referencia, sino como sustento de la acción. No aporta prueba alguna sobre los hechos que denuncia, ni tampoco la ofrece o individualiza si estuvieran en poder de terceros. Tampoco refiere cuál sería el grupo o clase afectado, ni cual es el daño individual que los usuarios alcanzados por el aumento padecen o padecerían, ni intenta comprender en la acción dicho reclamo._____

_____ Todo ello me lleva -además claro está de la aludida falta de legitimación extraordinaria del amparista- a poner de resalto el grado de responsabilidad con que deben manejarse este tipo de pretensión. Me explico, un reclamo colectivo tramitado con un grado de deficiencia tal como el evidenciado en el presente caso resultaría perjudicial para todos aquellos que podrían legítimamente realizar su petición en tanto legitimados extraordinarios habilitados para la defensa de los derechos de los usuarios del servicio de transporte de pasajeros._____

_____ En efecto, si bien el artículo 54 de la Ley de Defensa del Consumidor limita los efectos de la cosa juzgada para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones sólo para el caso en que la sentencia haga lugar a la pretensión, de lo cual se sigue que el rechazo de la presente demanda no afectaría a los usuarios salteños del servicio de transporte de pasajeros. Ello atenta contra la posibilidad de que otro legitimado extraordinario pueda encabezar una pretensión colectiva fundada en los mismos hechos, en tanto indudablemente sería acumulada a la presente viéndose alcanzada por la deficiente defensa articulada por el amparista._____

_____ Resultaría paradójal admitir que todos los salteños (lo que incluye al Suscripto) seamos comprendidos por los efectos de una sentencia que no habrá de tener buen destino, siendo que merecemos se cumpla con la garantía constitucional de nuestra defensa en juicio, lo que no habrá de suceder si admitimos la continuidad de este proceso tal como fue planteado por el

amparista. Necesitan los usuarios del transporte público el despliegue de una vigorosa defensa judicial de sus derechos, lo que no se vislumbra en el subexamen ante la precariedad del pedido realizado._____

_____ La Corte local ha dicho repetidamente que la viabilidad del amparo requiere no sólo la invocación de un derecho indiscutible, cierto, preciso, de jerarquía constitucional, sino también que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima y que el daño no pueda evitarse o repararse adecuadamente por medio de otras vías (Tomo 61:917; 64: 137; 67:481; 83:835, entre otros). De igual modo, ha señalado que los jueces deben extremar la ponderación y la prudencia a fin de no decidir, por el sumarísimo trámite del amparo, cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponda resolver de acuerdo con los procedimientos ordinarios (CJS Tomo 55:13; 73:121; 83:835, entre otros), ya que un ensanchamiento indebido de su cauce provocaría sin dudas su deformación, con el consecuente menoscabo -por la cognición limitada de su trámite- del principio del debido proceso, y el descalabro de todo el mecanismo jurisdiccional (cfr. esta Corte, Tomo 45:821; 55:89; 65:257; 93:587, entre otros). (...) Conforme lo ha sostenido el Tribunal, los jueces no están facultados para sustituir los trámites que correspondan por otros que se consideren más convenientes y expeditivos. La acción de amparo no altera el juego de las instituciones vigentes, ni autoriza a extender la jurisdicción acordada a los magistrados por la Constitución y las leyes; de lo contrario y siendo que todo derecho posee fundamentación constitucional (artículo 31 de la Constitución Nacional), correspondería derogar lisa y llanamente toda legislación procesal vigente y tramitar cualquier cuestión por la vía del amparo, en razón de que siempre se hallaría en discusión algún derecho que necesariamente tiene raigambre constitucional (cfr. esta Corte, Tomo 64:535; 66:643; 73:267; 76:1085, entre muchos otros)._____

_____ Las deficiencias marcadas deben ser controladas de oficio por el órgano jurisdiccional durante todo el proceso colectivo (Giannini, *La representatividad adecuada en las pretensiones colectivas*, en Oteiza (Coord), *Procesos Colectivos*, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 188; Salgado, *Tutela*

Individual Homogénea, Ed. Astrea, pág. 255), tomándose para ello como parámetro las pautas que el artículo 2, parte 2ª, del Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica tales como la credibilidad, capacidad, prestigio y experiencia del legitimado; sus antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses o derechos de los miembros del grupo, categoría o clase; su conducta en otros procesos colectivos; y la coincidencia entre los intereses de los miembros del grupo, categoría o clase y el objeto de la demanda.

_____ La legitimación y la representatividad adecuada deben ser controladas -como sucede en todo proceso- en el inicio, a los fines que el juez pueda indicar los defectos u omisiones y disponer que se subsanen deficiencias o se acrediten los extremos vinculados a la legitimación y la representatividad. Si quien se presenta carece de legitimación o representatividad, *la posibilidad del rechazo in limine* debe compatibilizarse no sólo con el deber de disponer un despacho saneador sino también con el de ordenar la citación de otros legitimados para que asuman la titularidad de la acción, máxime cuando se ha dado amplia difusión al hecho de que la Autoridad Metropolitana del Transporte ha decidido implementar a partir de mañana un nuevo cuadro tarifario.

_____ Este contexto no lleva sino a emplear por parte de la judicatura toda la fuerza que el deber de saneamiento adquiere ante el debilitamiento que la bilateralidad sufre en los procesos colectivos, máxime en un sistema preclusivo como el que rige en nuestra Provincia (*Los Principios Procesales*, Berizonce Coord., Editora Platense, “Las posibilidades del principio de saneamiento frente al contradictorio debilitado. Un aporte a la gestión de las acciones de clase en el actual estado reglamentario”), sin que el legislador local haya atendido aún a la necesidad del dictado de un estatuto procesal específico para este tipo de procesos que claramente exceden el contexto de conocimiento que el juicio de amparo aporta, circunstancias todas éstas que llevan al magistrado a tener que ponderar una serie de bienes jurídicos en juego con las escasas herramientas a su alcance.

_____ Por todo ello, corresponde desestimar in limine la demanda planteada

por falta de legitimación extraordinaria del actor Santiago Pedroza, así como también a los fines de resguardar los derechos de los sujetos que podrían verse alcanzados por la sentencia a dictarse, dejándose -claro está- a salvo la posibilidad de que otros legitimados extraordinarios puedan iniciar un nuevo proceso colectivo manteniendo incólume su derecho de acceso a la jurisdicción._____

_____ Por ello, y coincidiendo en lo sustancial con el dictamen del Señor Procurador General de la Provincia de fs. 17/21, cuya copia autenticada se manda incorporar al Protocolo como parte integrante de la presente,_____

_____ **F A L L O** _____

_____ I) **DESESTIMANDO** in limine la demanda planteada a fs. 2/15 por las razones expuestas en los considerandos. **SIN COSTAS.**_____

_____ II) **REGÍSTRESE**, notifíquese y **ARCHÍVESE.**_____