



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

FLP 8399/2016

CENTRO DE ESTUDIOS PARA LA PROMOCION DE LA IGUADAD Y LA SOLIDARIDAD Y
OTROS c/ MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERIA s/ AMPARO COLECTIVO

La Plata, 31 de mayo de 2016.-

Autos y vistos:

Para dictar sentencia en las presentes actuaciones **FLP 8399/2016** caratuladas “**CENTRO DE ESTUDIOS PARA LA PROMOCION DE LA IGUADAD Y LA SOLIDARIDAD Y OTROS c/ MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERIA s/AMPARO COLECTIVO**”, en trámite por ante la Secretaría N° 10;

Resultando:

I. Que a fs. 29/44 se presentó el Sr. Pedro Luis Sisti, apoderado del Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad -en adelante CEPIS-, con el patrocinio letrado del Dr. Augusto Martinelli, e interpuso acción de amparo de conformidad a lo prescripto por el art. 43 de la Constitución Nacional y la Ley 16.986 contra el Ministerio de Energía y Minería de la Nación, con el objeto de “...requerir ante V.S. en forma urgente, garantice el derecho constitucional a la participación de los usuarios previstos en el artículo 42 de la Constitución Nacional, y en forma cautelar ordene suspender la aplicación del nuevo cuadro tarifario previsto por la resolución 28/16 de dicho Ministerio, hasta tanto se haya dado efectiva participación a la ciudadanía” -sic-.

II. En orden a su legitimación activa, sostuvo que el CEPIS cuenta con la personería necesaria para interponer la acción de marras -autorización de la Dirección Provincial de Personas





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

Jurídicas- y que dentro de su objeto social, se prevé el ejercicio de “... *la representación administrativa y/o judicial de los asociados o cualquier otra persona que lo requiera en defensa de sus legítimos derechos e intereses, relacionados con los objetivos de la Asociación y/o se encuentran dentro de las finalidades de ésta, autorizando expresamente a las autoridades de la Asociación a iniciar las acciones que crean necesarias para proteger de la mejor manera los derechos e intereses afectados...*”.

En consecuencia, aseguró que se encuentra habilitado para ejercer la pretensión de autos en representación de la clase detallada (colectivo de usuarios del servicio público de gas), conforme el objeto social de su mandante.

Solicitó se certifique la acción como “colectiva” y se designe a la entidad actora como “adecuada representante” de los intereses del grupo afectado.

Asimismo, manifestó que en el *sub lite* existe una causa fáctica homogénea que fundamenta la acción colectiva, no resultando el reclamo individual idóneo para canalizar el conflicto, toda vez que; a) La sentencia individual solo será oponible a quien litigó, por lo que cada afectado debería concurrir al estrado judicial en defensa de su propio derecho; b) Cada reclamo individual interpuesto haría colapsar a los estrados judiciales por idénticos reclamos, c) Aumentaría exponencialmente el riesgo a sentencias contradictorias, y d) Atentaría contra la necesaria economía procesal.

III. Fundó la competencia en la Justicia de excepción en la naturaleza Federal de la norma cuestionada, emitida por el Ministerio de Energía y Minería de la Nación. Asimismo, fundamentó la competencia territorial de este Juzgado en virtud de los efectos concretos que dicha norma ocasionará en la ciudad de La





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

Plata, donde se encuentra asentada la Asociación Civil accionante -art. 4 de la Ley 16.986-.

IV. En cuanto al objeto del proceso, sostuvo que el 28 de marzo del corriente año, la demandada publicó la Resolución 28/2016, a través de la cual se dispuso la implementación de un nuevo cuadro tarifario aplicable a los usuarios del servicio público de gas a lo largo y ancho del territorio argentino.

Aseguró que el aumento del cuadro tarifario dispuesto por la Administración, sin que previamente mediare intervención de la ciudadanía, lesiona el derecho constitucional a la participación ciudadana consagrado en el art. 42 de la Constitución Nacional, y lo dispuesto en la Resolución 2756/02 del ENARGAS.

Sostuvo que desde la incorporación al ordenamiento jurídico argentino de los denominados “derechos de tercera generación”, la audiencia pública fue conceptuada por diversos tribunales como uno de los mecanismos más idóneos para garantizar el derecho de participación ciudadana.

Como mínimo, el art. 42 de la Constitución Nacional -manifestó- asegura al usuario de un servicio público el derecho a participar y ofrecer sus objeciones a cualquier modificación tarifaria susceptible de generarle un perjuicio, ya sea personalmente o a través de las asociaciones constituidas a tales fines. Por lo tanto, la audiencia pública se presenta como una de las posibles vías a través de las cuales se puede canalizar el derecho constitucional a la participación ciudadana.

Afirmó -con cita a Cassagne y Gordillo- que si la normativa que regula al servicio en cuestión expresamente incorpora la necesidad de celebrar audiencias públicas, entonces las mismas deberán asegurarse previo al dictado de una norma de alcance





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

general, caso contrario el acto administrativo se verá viciado de nulidad.

Sostuvo que en el caso de autos, el decreto 1738/92, reglamentario de la Ley 24.076, expresamente incorpora la posibilidad de llevar a cabo audiencias públicas, al ordenar que “...*La sanción de normas generales será precedida por la publicidad del proyecto o de sus pautas básicas y por la concesión de un plazo a los interesados para presentar observaciones por escrito. Excepcionalmente podrá recurrirse al procedimiento de audiencia pública a este efecto cuando la repercusión pública del tema así lo justifique...*”.

Por otra parte, adujo que resulta inobjetable la repercusión pública de la norma general emitida por la Administración, ya que la misma afecta directamente a todos los usuarios del servicio público del territorio nacional.

Sostuvo con cita de los arts. 42, 1er. párrafo y 75 inciso 22 de la CN (art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos) que el derecho constitucional a la información adecuada y veraz protege al hiposuficiente en la relación de consumo ya que es harto evidente la desigualdad técnica existente entre el prestador del servicio y el usuario. Aquel derecho a la información, debe garantizarse plenamente en casos donde el prestador del servicio ejerce un monopolio legal impuesto por el Estado, sin libertad de contratación por parte del particular afectado.

V. Por último solicitó la parte que se notifique a los miembros de la clase afectada respecto de la existencia de estos autos, argumentó en orden a la viabilidad de la vía intentada, solicitó medida cautelar, beneficio de litigar sin gastos, ofreció prueba





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

documental, hizo reserva del caso federal, y requirió se haga lugar a la acción interpuesta, con costas a la accionada.

VI. Efectuado el pertinente traslado al Sr. Fiscal Federal, a fs. 46 obra agregado el dictamen a través del cual se postuló la competencia del Juzgado para entender en la sustanciación de la presente.

Asimismo se requirió informe al Juzgado Federal N° 4 de Mar del Plata respecto de la acción allí interpuesta, dirigida a impugnar el nuevo cuadro tarifario dispuesto por la Resolución N° 28/2016 -en virtud de lo normado por la Acordada 32/2014 de la CSJN-, obrando a fs. 57 oficio electrónico remitido por aquél organismo, a través del cual se informó respecto de la fecha de ingreso de las actuaciones (7/4/2016), sin precisar la hora.

Posteriormente, en fecha 11/4/2016 se presentó el Sr. Carlos Mario Aloisi, vecino de la ciudad de La Plata, con el patrocinio letrado del Dr. Augusto Martinelli, adhiriendo a la demanda interpuesta por el CEPIS, solicitando se lo tenga incorporado como legitimado activo en el amparo colectivo interpuesto -fs. 55/56-.

VII. Mediante auto de fojas 58/62 se tuvo por parte al CEPIS y al coactor Carlos Mario Aloisi, y se dio curso a la demanda, declarándose formalmente admisible la acción colectiva, y ordenándose la producción del informe circunstanciado previsto por el art. 8 de la Ley 16.986 respecto del demandado Ministerio de Energía y Minería.

Se aclaró en aquella resolución que la “clase” afectada se encontraría conformada por todos los usuarios del servicio de gas que se habrían visto impedidos de expresar sus





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

intereses con carácter previo a la puesta en vigencia del nuevo cuadro tarifario.

Asimismo, en virtud de los principios *pro actione* y de acceso a la justicia, se reconoció la idoneidad de los accionantes, de conformidad al art. 3° del Reglamento del Registro Público de Procesos Colectivos.

Por último, se rechazó la medida cautelar solicitada, y se ordenó la publicidad del presente proceso en el Centro de Información Judicial (CIJ) y en el Registro Público de Proceso Colectivos (Acordada 32/2014 de la CSJN).

VIII. Con posterioridad, se presentó a fs. 113/126 el Sr. Sergio Procelli en carácter de Presidente de *Consumidores Argentinos -Asociación para la Defensa, Educación e Información de los Consumidores-* (en adelante Consumidores Argentinos), con el patrocinio letrado de los Dres. Jose Elvis Toto y Gustavo Luis Aballar Stiep, invocando legitimación para representar a todos los consumidores afectados del país, solicitando se lo tenga por parte en el carácter de litisconsorte del accionante originario, en los términos del art. 52 de la Ley 24.240, a fin de; *1. Ratificar la solicitud de suspensión del nuevo cuadro tarifario previsto por la Resolución 28/16 del Ministerio de Energía hasta tanto se haya dado efectiva participación a la ciudadanía por medio de audiencias públicas; 2. Ampliar la solicitud de suspensión a las Resoluciones del ENARGAS que contienen los cuadros tarifarios específicos para todas las zonas del país, hasta tanto se realice la audiencia pública prevista en el art. 46 de la Ley 24.076, y; 3. Afianzar la solicitud de suspensión de los cuadros tarifarios con alcance a todos los usuarios de la República Argentina, en virtud de la representación colectiva ejercitada.*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

Luego de efectuar consideraciones relativas a la legitimación activa de su mandante para demandar como lo hace en autos, su objeto conforme el estatuto de la Asociación, y a los efectos de las acciones colectivas conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Halabi”, señaló que el Máximo Tribunal dictó la Acordada 32/2014 a efectos de preservar la seguridad jurídica y evitar pronunciamientos contradictorios sobre puntos similares, como consecuencia del efecto expansivo que sentencias como la que se solicita, ocasionan sobre la clase afectada.

Señaló que en autos se persigue proteger los intereses individuales homogéneos de los usuarios del gas, que los afectados son todos los usuarios del servicio a los cuales en base a resoluciones que no cumplieron con la audiencia pública prevista en el art. 46 de la Ley 24.076 se les impone el aumento tarifario, y que la causa fáctica homogénea es el perjuicio sufrido por las ilegítimas resoluciones del Ministerio de Energía y Minería, y del ENARGAS.

Agregó que el ejercicio individual de las acciones no aparece plenamente justificado, que se persigue el cese del efecto colectivo configurado por el obrar ilegal y la regresión al precio anterior a la puesta en vigencia de la norma ilegal hasta tanto se realice la audiencia pública.

Aseguró que si bien el Decreto 1738/92 Apartado XI, acápite 10 (reglamentario de la Ley 24.076) expresamente incorpora la posibilidad de llevar adelante audiencias públicas cuando se sancionen normas generales y en forma excepcional cuando la repercusión pública de la cuestión así lo justifique, la misma Ley 24.076 (de orden público) señala que las modificaciones tarifarias deben ser resueltas previa convocatoria a audiencia pública (art. 46).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

Agregó que las audiencias son obligatorias cuando haya denuncias de particulares que indiquen la existencia de motivos para considerar que una tarifa es inadecuada, discriminatoria o preferencial, caso en el cual ENARGAS debe notificar al distribuidor y convocar a audiencia dentro de los primeros 15 días (art. 47).

Afirmó asimismo que el propio Decreto 367/2016 que ordenó la renegociación contractual y adecuaciones transitorias de precios y tarifas que resultaran necesarios para garantizar la continuidad de la normal prestación de los servicios respectivos hasta la suscripción de los acuerdos integrales de renegociación contractual, señala en su art. 5 que “...deberá instrumentarse el mecanismo de audiencia pública que posibilite la participación ciudadana, la que se llevará a cabo contemplando las previsiones del “Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional” aprobado por el Decreto 1172 de fecha 3 de diciembre de 2003...”.

Cuestionó además de la Resolución 28/16 del Ministerio de Energía y Minería, a la Resolución 31/16 de la misma cartera, mediante la cual se instruyó a su organismo descentralizado, ENARGAS, a que lleve adelante modificaciones y adecuaciones tarifarias.

Dicha norma señala en sus considerandos que se realizaron Audiencias Públicas para debatir la conveniencia de las Actas Acuerdo suscriptas en el año 2004, resultando claro que la situación desde el 2004 hasta ahora ha cambiado.

Sostuvo que a través de sus considerandos 28, 29 y 30, el Estado indicó que existe una adecuación de las tarifas de transición, es decir que el nuevo cuadro tarifario es una herramienta transitoria hasta que se realice la Revisión Tarifaria





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

Integral (RTI), y es aquella revisión la que ordena sea sometida a audiencia, no así las tarifas provisorias.

Así, sostuvo que no explica la norma por qué el ENARGAS puede cambiar el cuadro tarifario que impactará fuertemente en cada usuario de la Argentina sin llamar a Audiencia Pública.

Afirmó que el art. 46 de la Ley 24.076 no hace ninguna distinción acerca de si la tarifa es transitoria o definitiva por lo cual no puede ser dejada de lado bajo la excusa del carácter provisorio.

Puso de manifiesto que todas las resoluciones dictadas por ENARGAS con vigencia a partir del 1/4/2016 -detalladas a fs. 118 punto 6.2- hacen referencia a una audiencia pública realizada en el año 2004 como consecuencia de los acuerdos transitorios de servicios de gas, e indican que en todos los casos en que se revise la tarifa integral que surja de los acuerdos integrales de renegociación contractual, deberá instrumentarse el mecanismo de audiencia pública.

Aquellas resoluciones repiten el mismo esquema -afirmó- en cuanto a que habrá audiencia pública cuando finalice la revisión integral y no antes, evitando deliberadamente la vía adecuada para asegurar la intervención de todo aquel que se verá afectado por las nuevas normas.

Finalizó señalando que resulta evidente la intención de no realizar la audiencia pública que hubiera permitido a los consumidores poner de manifiesto su opinión sobre las tarifas y en particular sobre la desigualdad del sistema.

Por otra parte reiteró la solicitud de medida cautelar, fundó en derecho, ofreció prueba, solicitó beneficio de litigar sin gastos conforme lo dispuesto por el art. 55 de la Ley 24.240,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

efectuó reserva del Caso Federal y solicitó se haga lugar a la acción interpuesta, con costas a la vencida.

IX. Mediante resolución de fecha 28/4/16 se tuvo por parte al representante de Consumidores Argentinos, y por ampliada la demanda.

Asimismo se proveyeron las solicitudes de beneficio de litigar sin gastos efectuadas por CEPIS y Consumidores Argentinos, y se tuvieron a dichas entidades por comprendidas dentro de las previsiones del art. 55 de la Ley 24.240, declarándose que el alcance de aquel dispositivo legal se equipara al beneficio de litigar sin gastos del digesto adjetivo.

X. A fojas 148/184 contestó el informe circunstanciado requerido, en representación de la demandada Ministerio de Energía y Minería, la Dra. Jimena Diez, solicitando el rechazo de la acción interpuesta.

1. En primer término sostuvo que con anterioridad a la contestación del informe, su mandante planteó inhibitoria de conformidad a lo dispuesto por los arts. 20 de la Ley 26.854 y 7 del CPCCN por ante la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En consecuencia, sostuvo que no consiente la competencia de este Juzgado, motivo por el cual se requirió la intervención del fuero Contencioso Administrativo Federal de la Capital, al cual considera competente para entender en estos actuados en razón del territorio.

2. En segundo término, planteó la ausencia de personería del representante del CEPIS, por cuanto el Presidente de aquella entidad le ha otorgado Poder General al letrado Pedro Luis





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

Sisti, pero dicho otorgamiento lo limita claramente en su actividad profesional, por cuando el mandato fue conferido para que el letrado *“pueda ejercer todas las acciones, gestiones y demás diligencias, ante los Juzgados Nacionales, Provinciales, Tribunales de Trabajo, incluso la Corte Suprema de Justicia de la Nación, presentando toda clase de escritos, títulos y documentos de toda índole; presentarse ante cualquier repartición oficial o privada, oficinas o delegaciones municipales, provinciales o Empresas prestadoras de Servicio sean Nacionales, Provinciales o Municipales...”*. Así -sostuvo- dentro de las facultades conferidas se encuentra ausente la potestad de iniciar acciones en contra del Estado Nacional.

En virtud de ello, señaló que la representación legal del accionante se ha extralimitado, por cuanto accionó por sobre el mandato otorgado. En consecuencia, solicitó que con carácter previo, se presente poder conforme los requerimientos reales de la acción o, en su defecto, el Consejo Directivo del CEPIS ratifique en forma personal la demanda.

3. En tercer término, sostuvo que el CEPIS no posee legitimación activa para actuar en autos, en tanto el estatuto que lo crea y rige, denota la inexistencia de relación causal entre el objeto de la Asociación y el objeto de la acción de amparo interpuesta. Ello por cuanto en momento alguno se menciona como objetivo la defensa de usuarios y consumidores.

4. Por otra parte sostuvo que no puede otorgarse al presente proceso el carácter de colectivo, por cuanto no se presentan los requisitos que la doctrina y jurisprudencia han establecido para la procedencia de este tipo de acciones, especialmente *in re* “Halabi” (CSJN).

a) Aseguró que no hay bien colectivo, toda vez que los derechos afectados son individuales y enteramente





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

divisibles, por cuanto el daño producido como consecuencia de la tarifa, no resulta homogéneo en tanto no es la misma situación de quien tiene poder adquisitivo para pagar las actuales facturas, y quien carece de tal poder, requiriéndose un análisis pormenorizado de cada situación, y no el dictado de una decisión general.

En segundo lugar, afirmó que al haberse dispuesto la denominada tarifa social, no existe el colectivo que los accionantes pretenden, por cuanto algunos usuarios podrán acceder al beneficio. En tal sentido recordó que el ENARGAS dictó la Resolución 3784/16 mediante la cual se amplió el padrón de beneficiarios de aquella tarifa diferenciada. En consecuencia, sostuvo que cada usuario puede solicitar la exención al régimen tarifario vigente, lo cual demuestra la improcedencia del amparo colectivo.

b) En relación al requisito de idoneidad del representante, se remitió a lo expuesto en orden a la falta de legitimación activa de los actores.

C) Por último, sostuvo que el hecho único y continuado que provoca la lesión a todo el grupo no es identificable y homogéneo por cuanto para algunos usuarios será preferible abonar la tarifa mayor a cambio de un servicio de mejor calidad y seguridad, mientras que otros accederán a la tarifa social.

5. Sobre el marco normativo que rige el servicio, afirmó que la Ley 24.076, en su art. 1º, regula el transporte y distribución de gas natural, y ambas etapas son las que constituyen servicio público nacional, resultando regidos por la ley 17.319 la producción, captación y el tratamiento de dicho recurso natural.

Según lo prescripto en los arts. 37 y 38 inc. “c” de la Ley 24.076, la tarifa a pagar por los consumidores incluye el precio de adquisición del gas natural (por parte de los distribuidores a los productores), más el costo del transporte y distribución.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

En línea con ello, -aseguró- las Reglas Básicas de la Licencia de Distribución, en su art. 9.4.2 establecen que, dentro de las diferentes clases de ajustes de tarifas periódicos, se encuentra el ajuste por variaciones en el precio del gas comprado.

Con el dictado de la Ley de Emergencia Económica 25.561, tendiente a preservar la adecuada prestación del servicio, se dispuso la renegociación de los contratos que tenían por objeto la prestación de los servicios públicos, incluidos los de transporte y distribución de gas natural. Tal proceso de renegociación -afirmó- aún no ha concluido.

Por su parte, sostuvo que la producción de gas natural no configura un servicio público, y por ende la fijación de su precio no está sujeta a los aludidos procedimientos de renegociación. Y toda vez que el precio del gas en boca de pozo estaba sujeto a las condiciones de mercado y dado que su valor integra la tarifa, en el año 2004 se dictó el Decreto N° 181/04 con el objeto de no dejar totalmente desprotegidos a los usuarios del servicio.

Aseguró que dicha norma, se decretó en el marco de emergencia económica y social del año 2001, y se facultó a la ex Secretaría de Energía -conforme atribuciones dadas por la Ley 17.319- para realizar acuerdos con los productores de gas natural a fin de establecer ajustes en el precio de gas en el punto de Ingreso al Sistema de Transporte.

Así, en el año 2004 se dictó la Resolución SE N° 208 que homologó el “Acuerdo para la implementación del esquema de normalización de los precios del gas natural en punto de ingreso al sistema de transporte, dispuesto por el Decreto 181/2004”, celebrado entre la ex Secretaría de Energía y los productores de gas, cuyo objeto fue llegar a un acuerdo razonable de modo tal que se





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

asegurasen las condiciones básicas de abastecimiento, teniendo en cuenta el crecimiento del consumo del servicio residencial.

En lo sucesivo, se dictaron acuerdos del mismo tipo y con el mismo objetivo (Res. SE N° 599/2007, 1070/2008 y 1417/2008). Con la misma finalidad se dictó la Resolución 226/12, con el objeto de dar continuidad a los acuerdos celebrados con los productores de gas y a fin de evitar que su precio fuera determinado por el mercado y trasladado dicho valor directamente a los usuarios.

6. Sostuvo que el objeto primario de la Resolución 28/2016 atacada, consiste en promover inversiones en exploración y explotación de gas natural a fin de garantizar el abastecimiento. Para lograrlo, fue necesario implementar un nuevo esquema de precio del gas natural en el punto de ingreso al sistema de transporte.

En sentido coincidente con tal finalidad, la Resolución 31/2016 adecuó las tarifas transitorias de los Servicios Públicos de Transporte y Distribución de gas natural a fin de que las licenciatarias puedan cumplir con normalidad y en un marco de seguridad la prestación del servicio.

Asimismo, ambas resoluciones -sostuvo- procuran el incentivo a un racional consumo de gas, sin omitir contemplar el otorgamiento de beneficios y excepciones.

Sostuvo que la ley de emergencia 25.561 fue objeto de sucesivas prórrogas, la última de ellas dispuesta por ley 27.200 con vigencia hasta el 31/12/2017.

El Decreto 181/2004 elaboró un esquema de normalización del precio del gas natural en el Punto de Ingreso al sistema de Transporte (PIST) -comúnmente llamado boca de pozo- acordando con los productores de gas natural un ajuste del precio. En





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

dicho marco, se suscribieron varios acuerdos, y se llegó al dictado de la Resolución 226/2014 que determinó la aplicación de un esquema de racionalización de uso del gas natural, con incentivos para quienes lograron un ahorro en el consumo y se instruyó al ENARGAS a fin de que estableciera excepciones a la nueva tarifa.

En consecuencia, sostuvo que sentado el principio de que el precio de gas en boca de pozo no configura un servicio público y es fijado en base a facultades propias de la Administración, la Resolución 28/2016 determina los nuevos precios en el Punto de Ingreso al Sistema de Transporte para el gas natural, estableciendo bonificaciones para los usuarios residenciales que registren un ahorro en su consumo, y los criterios para acceder a la tarifa social.

La finalidad de la Res. 28/2016 es la de hacer cumplir un objetivo claro y razonable de política de Estado consistente en procurar, respecto de los usuarios, un uso racional y eficiente del recurso, incentivando el ahorro en el consumo y previendo beneficios para aquellos que reduzcan su demanda, preservando la sustentabilidad del sistema.

Contemplado el marco de emergencia y la grave situación del servicio por la escasez de reservas, a efectos de preservar la continuidad del mismo, el Ministerio de Energía y Minería, en ejercicio de las facultades otorgadas por el art. 23 de la Ley de Ministerios, dictó la Resolución 31/2016 mediante la cual se instruyó a ENARGAS a que efectúe sobre la base de la situación económico-financiera de las empresas licenciatarias y a cuenta de la Revisión Tarifaria Integral, una adecuación de las tarifas de transición vigentes de los Servicios Públicos de Transporte y Distribución de gas natural en el marco de las Actas de Acuerdos Transitorios suscriptos con aquellas licenciatarias que a la fecha no hayan arribado a un





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

acuerdo de renegociación integral, que les permita cumplir con la ejecución del plan de inversiones correspondiente al presente año, afrontar sus gastos de operación y mantenimiento, administración y comercialización y dar cumplimiento a los vencimientos de obligaciones contraídas, manteniendo la cadena de pagos a los efectos de asegurar la continuidad de la normal prestación del servicio a su cargo, hasta tanto se establezcan los cuadros tarifarios definitivos que resulten de la Revisión Tarifaria Integral.

7. Respecto al presunto excesivo aumento tarifario, sostuvo que se ha planteado como objetivo buscar que los sectores que pueden afrontar el verdadero costo del servicio, lo vayan haciendo, a efectos de asegurar la prestación del mismo. De esta manera, la política de reducción y quita de subsidios se está realizando en forma razonable. Por otra parte, sostuvo que se han instrumentado medidas a efectos de moderar el impacto, a saber; pago de la factura en forma mensual, incentivo para quienes consuman 15% menos con respecto al mismo período del año anterior, y tarifa social.

8. Sobre la exigencia de Audiencia Pública, puso de manifiesto que corresponde distinguir los supuestos regulados en las Resoluciones 28/2016 y 31/2016.

La primera regula los nuevos precios en punto de Ingreso al Sistema de Transporte para el gas natural; la segunda instruye a ENARGAS a que efectúe una adecuación de las tarifas de transición vigentes de los Servicios Públicos de Transporte y Distribución de gas en el marco de las Actas de Acuerdo de Renegociación Contractual Integral y de los Acuerdos Transitorios suscriptos con las Licenciatarias, a los efectos de asegurar la continuidad del servicio, hasta tanto se establezcan los cuadros tarifarios definitivos que resulten de la Revisión Tarifaria Integral.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

Respecto de la Res. 28/2016, sostuvo que no resulta obligatoria la realización de la Audiencia Pública, puesto que al aprobarse un nuevo esquema de precio del gas natural en punto de ingreso al sistema de transporte y dado que la producción de gas no reviste el carácter de servicio público, no resulta aplicable el art. 46 de la Ley 24.076.

Así, sostuvo que la tarifa está compuesta por i) el precio del gas en boca de pozo (el nuevo precio acordado con los Productores) ii) el precio del transporte y iii) el margen de distribución.

La Res. 28/2016, al establecer un nuevo esquema de precios de gas natural en boca de pozo, no tiene vinculación alguna con la tarifa que percibe la Distribuidora por la prestación del servicio, y en consecuencia, no puede considerarse comprendida dentro de las disposiciones del art. 46 de la Ley 24.076.

No existe -afirmó- norma alguna que determine la participación de los usuarios para fijar el precio del gas en boca de pozo, el cual se establece directamente con los productores, e importa una medida de política energética que se lleva a cabo en el marco de la potestad exclusiva del Ministerio de Energía y Minería.

9. Por otra parte, sostuvo que los actores confunden el Régimen Tarifario de Transición -en el marco del proceso de renegociación (Ley 25.561 y Decreto 311/03)- aún no concluido, con aquel procedimiento correspondiente a los ajustes periódicos del régimen tarifario previsto en el art. 46 de la Ley 24.076.

Aseguró que en el proceso de renegociación se determinaron revisiones tarifarias transitorias (RTT) hasta tanto se culminara la renegociación con la Revisión Tarifaria Integral (RTI).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

Y es antes de disponer la RTI que debe llamarse a audiencia pública, pues así lo determinan las normas vigentes, entre ellas la misma Res. 31/2016.

Con ello quiere decir que la adecuación tarifaria dispuesta por Res. 31/2016 no es la RTI, sino una adecuación transitoria que continúa con las establecidas en el marco de renegociación, aún no concluida, y la audiencia pública para dicha adecuación transitoria fue oportunamente celebrada con plena participación de los usuarios. Por ello, queda demostrado que se dio cumplimiento con ese requisito.

Sostuvo que tal como surge de los fundamentos de la Res. 31/2016, en la Ley 25.561 se establecieron criterios a seguir en el proceso de renegociación, y en dicho proceso, la ex Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicio Público (UNIREN) formuló a las empresas licenciatarias una Propuesta de Entendimiento que contemplaba un período de transición de la licencia, con el correspondiente Régimen Tarifario de Transición (RTT), y una Revisión Tarifaria Integral (RTI) mediante la cual se fijaría un nuevo cuadro conforme a la Ley 24.076.

Aquellas Propuestas de Entendimiento fueron sometidas al proceso de Audiencia Pública, las que se realizaron posibilitando la participación de los usuarios, quienes aportaron elementos de juicio que fueron incorporados por la ex UNIREN a los fines de realizar el análisis de las respectivas renegociaciones contractuales. Por ello, -sostuvo- toda vez que los nuevos cuadros tarifarios se fijaron en el marco de la renegociación contractual aún inconclusa, nada tienen que ver con el procedimiento del art. 46 de la Ley 24.076.

A más -agregó- la Ley 25.790 dispone que las decisiones que adopte el PEN en el desarrollo del proceso de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

renegociación no se hallarán limitadas o condicionadas por las disposiciones que rigen los contratos de concesión o licencia de los respectivos servicios públicos.

Así, el reajuste del ENARGAS dentro del marco del Régimen Tarifario de Transición (RTT) no constituye un cuadro tarifario resultante de la aplicación del proceso de Revisión Tarifaria Integral (RTI), ni la implementación de un nuevo cuadro tarifario, sino la adecuación del existente en el marco del proceso antes indicado, que fue sometido oportunamente a audiencia pública.

Los actores -afirmó-, olvidan que lo dispuesto por Res. 28/2016 determina el precio del gas en boca de pozo, y que al comercializarse en el Mercado Mayorista se regula el precio bajo las reglas de la oferta y la demanda, no revistiendo el carácter de servicio público, razón por la cual no es aplicable lo dispuesto en el art. 46 de la Ley 24.076.

Tampoco el mentado artículo se aplica para las adecuaciones transitorias establecidas en la Res. 31/2016. La accionante -aseguró- pretende que todo acto administrativo dictado por autoridad competente deba ser sometido al procedimiento de audiencia pública.

10. En orden a la vía elegida, efectuó cuestionamientos sobre la admisibilidad de la acción de amparo como consecuencia de su excepcionalidad y subsidiariedad, el acotado margen cognoscitivo que la misma ofrece, y el incumplimiento de los requisitos de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta para la procedencia de la misma.

Recordó que los actos administrativos se presumen legítimos, y que se encuentra en juego el interés general puesto de manifiesto en el cumplimiento de los objetivos de la política





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

hidrocarburífera para alcanzar un servicio equitativo, transparente y eficiente para todos los usuarios.

Sostuvo asimismo que el daño resulta conjetural o hipotético, y descansa en una hipótesis basada en la omisión total de funcionamiento y aplicación de la tarifa social.

Afirmó además que se encuentra comprometido el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado y los servicios públicos en los términos del art. 2 inc. c) de la Ley 16.986, resultando obligación del Estado Nacional asegurar el abastecimiento interno del gas, conforme los lineamientos previstos en la Ley 24.076. En tal sentido, aseguró que a través del dictado de las Resoluciones impugnadas, se busca promover inversiones en exploración y explotación de gas natural a fin de garantizar su abastecimiento y emitir señales económicas claras y razonables, para lo que resultan necesario implementar un nuevo esquema de precio de gas natural en el Punto de Ingreso al Sistema de Transporte, que tenga por objeto tanto la incorporación de reservas como el aumento en la producción doméstica de gas natural, y que permita lograr que en el mediano y largo plazo dichos precios resulten de la libre interacción de la oferta y la demanda.

Como corolario, sostuvo que con la implementación de estas tarifas de transición de los servicios de Transporte y Distribución, la autoridad competente pretende que las Licenciatarias puedan cumplir con la ejecución del Plan de Inversiones del corriente año, y afronten sus gastos operativos asegurando la continuidad en la normal prestación del servicio.

Recordó que el control de constitucionalidad no faculta al Poder Judicial a sustituir a la Administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de criterios de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

oportunidad, y que los jueces están llamadas a juzgar, no a administrar ni a fijar ni revisar la política económica de los poderes políticos.

Agregó que la pretensión de los amparistas vislumbra una mera disconformidad con la política hidrocarburífera adoptada por la Administración, mas no tiene en cuenta que las cuestiones que se plantean en el marco de la presente acción no pueden ser debatidas, probadas ni resueltas en el estrecho marco de conocimiento del amparo.

Sostuvo que en el presente caso, las cuestiones son harto complejas, tanto en su calificación jurídica como en las pruebas que deberían realizarse para descubrir y conocer todos los hechos relevantes. No se trata de efectuar una mera comparación entre valores de facturación anteriores y posteriores al dictado de la normativa impugnada, sino de analizar el régimen implementado, sus componentes y su adecuación a la realidad de la prestación actual del servicio, el funcionamiento y la composición de mercado interno y, muy especialmente, las necesidades de la población que se intentan cubrir y los objetivos tenidos en cuenta.

11. Por último cuestionó la procedencia del beneficio de litigar sin gastos “automático”, efectuó reserva de acompañar los expedientes administrativos en el marco de los cuales se dictaron las resoluciones cuestionadas, planteó el caso federal y solicitó el rechazo de la acción, con costas.

XI. Por otra parte, a fs. 216/266 se acumularon las actuaciones FLP 18272/2016 caratuladas “*Oficina Municipal de Información al Consumidor de Chascomús c/ PEN y otros s/ Amparo colectivo*”, procedentes del Juzgado Federal de Dolores.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

En orden a los argumentos expuestos en la resolución obrante a fs. 261/264, a los cuales remito, en fecha 26 de mayo del corriente dispuse aceptar la remisión efectuada por mi par del Juzgado Federal de Dolores, y disponer la acumulación de aquellos autos a estos en virtud de lo prescripto por la Acordada 32/2014.

No obstante ello, proveída que fue la presentación inicial de aquél expediente, a fs. 287/288 dispuse el desglose del mismo para su trámite por separado ante este mismo Juzgado, en atención a los fundamentos volcados en el auto de fecha 30 de mayo del corriente.

XII. Resta señalar que obran agregadas en autos, diversas presentaciones efectuadas por Diputados Provinciales, Intendentes Municipales, Concejales y Cámaras de Comercio e Industria de diversas localidades Bonaerenses, solicitando se los tenga presente a efectos de ejercer sus respectivas representaciones en una potencial audiencia pública que pudiera ser dispuesta a través del presente pronunciamiento.

Y considerando:

XIII. Acordada 32/2014 CSJN.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el marco de sus atribuciones, estimó conveniente el dictado de la Acordada 32/2014 a efectos de evitar dispendios jurisdiccionales en el trámite de las causas de incidencia colectiva, como asimismo la gravedad institucional a que da lugar el escándalo jurídico generado por la existencia de sentencias contradictorias de distintos estrados, o de decisiones de un tribunal que interfieren en la jurisdicción que está ejerciendo otro órgano judicial.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

En aquél sentido, el Registro Público de Procesos Colectivos creado por la Corte, no se encuentra destinado únicamente a la publicidad de los procesos colectivos -que arraigan en el art. 43 de la CN- sino que tiene por objeto asimismo, preservar un valor eminente como la seguridad jurídica -cuya jerarquía constitucional ha sido señalada por el Tribunal con énfasis y reiteración-, en la medida en que propende a asegurar eficazmente los efectos expansivos que produce en esta clase de procesos la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, además de perseguir la apropiada tutela de los derechos de todas las personas que no han tomado participación en el proceso (considerando primero de la Acordada).

Por último, en pos de un adecuado funcionamiento del sistema, se requirió de parte de los magistrados intervinientes llevar a cabo en el proceso -en todas sus etapas- una actividad de índole informativa, sin cuyo apropiado cumplimiento el procedimiento previsto quedaría inexorablemente frustrado (considerando quinto)

Con posterioridad a ello, el máximo Tribunal dictó la Acordada 12/2016, reglamentaria de la Actuación en Procesos Colectivos, con vigencia a partir del mes de octubre próximo, a través de la cual se implementaron (hasta tanto se efectúe la sanción de una norma legislativa por parte del Congreso Nacional) normas de procedimiento, entre las cuales se señala la pauta de prevención.

En lo sustancial, se determina que si del informe del Registro surge la existencia de un juicio en trámite, registrado con anterioridad y que presente una “*sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva*”, el magistrado requirente deberá remitir, sin otra dilación, el expediente al juez ante el cual tramita el proceso inscripto.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

Ello en tanto el máximo Tribunal ha reconocido la importancia que corresponde asignar a la preferencia temporal en el marco de los procesos colectivos, a los fines de la unificación de su trámite en aquel tribunal que hubiera prevenido en la materia (confr. “*Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A.*” y CSJ 4878/2014/CSI, RSI, “*García, José y otros c/ PEN y otros s/ amparo ley 16.986*”, sentencia del 10 de marzo de 2015).

Por otra parte, cabe destacar que en el marco de aquella reglamentación, la Corte destacó que las constancias obrantes en el citado Registro (desde el dictado de la Acordada 32/2014) demostraban un dispar cumplimiento de la obligación de informar este tipo de procesos por parte de los distintos tribunales nacionales y federales.

También se advirtió que, a pesar de la información brindada oportunamente por el Registro, en múltiples casos se ha mantenido la radicación ante distintos tribunales de procesos colectivos en los que se ventilaban pretensiones idénticas o similares.

XIV. Sentado aquello, debo destacar que de la consulta efectuada al sistema informático del Registro de Procesos Colectivos en el día de la fecha, surge la existencia de actuaciones que guardarían similar objeto al de autos, resultando en todos los casos allí referidos, que la fecha de inicio de tales expedientes resulta posterior al radicado ante este Juzgado en fecha 7 de abril del corriente, a las 11:55 horas -cfr. fs. 44-.

No obstante ello, de las actuaciones volcadas a fs. 47, 57 y 283, surge la existencia del expediente nro. 3408/2016 en trámite por ante la Justicia Federal de Mar del Plata, iniciado el 7 de abril de 2016 a las 11.00 hs., en el cual la pretensión procesal se





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

encuentra orientada a obtener la anulación de las Resoluciones 28/2016 y 61/2016 del Ministerio de Energía y Minería, y la nulidad de la categorización de Mar del Plata dentro del nuevo cuadro tarifario, ordenando a las demandadas que incorporen a Mar del Plata y Batán en situación idéntica a los usuarios de la Región Patagónica -cfr. informe de fs. 283-.

XV. Que los magistrados de todas las instancias y fueros deben actuar celosos y cuidadosos respecto de la competencia dentro de la cual se encuentran llamados a decidir, absteniéndose de ejercer la jurisdicción cuando la misma se atribuye a otro Tribunal, y aplicando la misma en un plazo razonable cuando la cuestión debatida corresponde a su órbita de conocimiento, ello en tanto por principio, la competencia resulta, salvo excepción, improrrogable para los jueces (art. 1 del CPCCN).

Por ello, y con las particularidades que he puesto de resalto, en atención al estado de los presentes actuados, entiendo que corresponde abocarse al dictado de la sentencia definitiva.

En primer término, cabe señalar que la acción interpuesta por ante el Juzgado Federal N° 4 de Mar del Plata, si bien temporalmente anterior a la presente, ha sido rechazada *in límine* por el Juez de primera instancia.

En segundo lugar, debe ponderarse que la Acordada 12/2016, al reglamentar la pauta de prevención, establece que el Juez deberá efectuar la remisión de los actuados al magistrado haya entendido en la cuestión con anterioridad, “...*Si del informe del Registro surge la existencia de un juicio en trámite, **registrado** con anterioridad...*” -el destacado me pertenece-.

El “registro” del proceso, implica -conforme el *Anexo del Reglamento -Acordada 12/2016- punto V.-*, un examen





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

de admisibilidad respecto de la acción colectiva, mediante la identificación de la composición del colectivo, con indicación de las características o circunstancias que hacen a su configuración, la identificación del objeto de la pretensión, y del sujeto o los sujetos demandados.

Aquella previsión se encuentra claramente orientada a evitar conflictos de competencia negativa innecesarios, de manera que no resulte posible la remisión de los actuados por parte del juez “declinante” (quien acogió la acción temporalmente posterior) a otro magistrado que aún no ha efectuado el análisis de admisibilidad de la acción, y por lo tanto, inscripto la acción en el Registro de Procesos Colectivos.

Recuérdese que la Acordada 32/2014 hace recaer en cabeza de los magistrados la responsabilidad por la denuncia oportuna del proceso colectivo ante el Registro, al determinar expresamente que “...*La obligación de proporcionar la información de que se trata corresponde al tribunal de radicación de la causa, que procederá a efectuar la comunicación pertinente tras haber dictado la resolución que considera formalmente admisible la acción colectiva...*” -art. 3 del Reglamento- y que “...*el reglamento...incluye disposiciones de naturaleza procesal que, por ende, se integran materialmente -en lo pertinente- al Reglamento para la Justicia Nacional...*” (considerando quinto).

En consecuencia, no habiéndose registrado la acción en trámite por ante la Justicia Federal de Mar del Plata ante el Registro de Procesos Colectivos de la Corte, se impone la obligación a quien suscribe de dictar sentencia definitiva, sin otro trámite.

Ello en tanto hasta el día de la fecha, como consecuencia de la ausencia de registro, cabe presumir que los





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

magistrados intervinientes en aquella jurisdicción no han considerado que los autos nro. 3408/2016 (de los cuales se desconoce con precisión su objeto más allá de lo informado a fs. 280) reúnen los requisitos necesarios para su correspondiente inscripción.

Asimismo, del Registro Público de Acciones Colectivas –y de los hechos públicos y notorios- resulta que se han promovido a lo largo del territorio nacional diversas actuaciones cuyo objeto, al decir de la Ac. 12/2016 de la CSJN, tendría “*sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva*”, sin que, hasta aquí, ninguno haya exhibido derecho de prevención. Por lo que, sin perjuicio de la sustanciación de aquellas causas que por imperio de la prelación en lo sucesivo se reciban en este Juzgado, en las condiciones descriptas, la adopción de una conducta pasiva, expectante de la resolución final de aquellos expedientes, ocasionaría una verdadera privación de justicia en perjuicio de las partes que accionaron en esta sede, vulnerando claramente el derecho de acceso a la justicia, prerrogativa expresamente establecida por el bloque constitucional (preámbulo y arts. 14, 17, 18, 43, 75 inc. 22 y cctes. de la C.N.).

XVI. Planteo de Inhibitoria.

Adentrándome en el tratamiento de las oposiciones formuladas, cabe desestimar en primer término el planteo de inhibitoria formulado por la demanda, en los términos expuestos en su presentación de fs. 148/184.

En efecto, el Ministerio de Energía y Minería sostiene que no consiente la competencia territorial del suscripto, asegurando haber efectuado planteo de inhibitoria por ante la Justicia en lo Contencioso Administrativo de la Capital Federal,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

más omitió precisar ante cuál organismo específico habría efectuado el mismo.

Y sin perjuicio de que al día de la fecha no consta en autos recepción de actuaciones por parte de órgano jurisdiccional alguno a través de las cuales se haya solicitado que este Juzgado decline su competencia o se abstenga de emitir pronunciamiento, ni surja del Registro de Procesos Colectivos de la Corte la existencia de un proceso en trámite por ante la Justicia Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires iniciado con anterioridad a la presente, no se efectúa fundamentación alguna en el escueto planteo en orden a los motivos por los cuales territorialmente, la Justicia Federal de La Plata resultaría incompetente para abordar el tratamiento de la cuestión debatida.

En efecto, conforme fuera acertadamente señalado por los actores, el art. 4 de la ley 16.986 prescribe expresamente que “...será competente para conocer de la acción de amparo el juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto...”.

Por último, resulta menester destacar que el art. 16 de la ley 16.986 establece que en el marco de la acción de amparo “...no podrán articularse cuestiones de competencia, excepciones previas ni incidentes”. Así, sólo el juez de la causa y el fiscal poseen la facultad de discutir tal cuestión, estando vedada a las partes aquella posibilidad.

XVII. Falta de Personería.

Adelanto asimismo que será rechazado el planteo de falta de personería efectuado por el Ministerio de Energía y Minería de la Nación, respecto del accionante CEPIS.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

Conforme surge del instrumento agregado en copia a fs. 12/14, el Presidente de aquella entidad le ha conferido Poder General al letrado Pedro Luis Sisti, a efectos de que en nombre y representación de la misma “...intervenga en todos los juicios, cualquiera sea su naturaleza, fuero y jurisdicción en que la Asociación mandante sea parte como actora, demandada o en cualquier otro carácter...” y “...pueda ejercer todas las acciones, gestiones y demás diligencias, ante los Juzgados Nacionales, Provinciales, Tribunales de Trabajo, incluso la Corte Suprema de Justicia de la Nación...” -el destacado me pertenece-.

Sostuvo la demandada que dentro de las facultades conferidas se encuentra ausente la potestad de iniciar acciones en contra del Estado Nacional, no obstante de la literalidad misma del instrumento, surge que el apoderado se encuentra facultado para “ejercer todas las acciones” en términos generales, sin efectuar distinción o restricción alguna en orden a la naturaleza de las mismas.

En tal sentido, resultan extrapolables al ámbito de la autonomía de la voluntad en materia contractual -en el caso el mandato otorgado- las consagradas reglas interpretativas legales que señalan a la letra de la ley como su primera fuente de interpretación -Fallos 291:181; 293:528; 327:5649; 330:2892 entre tantos otros-, y que no cabe efectuar distinción donde la ley no distingue.

A todo evento, de considerarse acertada la crítica de la demandada respecto a la personería de la accionante CEPIS, la acción interpuesta resultaría de todos modos admisible (de cumplimentarse los requisitos de procedencia) en tanto la representación de los coactores Carlos Mario Aloisi y Consumidores Argentinos, no ha sido controvertida por la demandada.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

XVIII. Legitimación Activa. Acción

Colectiva.

1. La reforma constitucional de 1994 impuso la revisión y adecuación del ordenamiento legal a los nuevos postulados del constituyente. Sin embargo, al día de hoy el Poder Legislativo no se hizo eco de las exigencias de los derechos de incidencia colectiva.

Era esperable que mediante leyes reglamentarias se establecieran diversas cuestiones vinculadas, por ejemplo, a la vía de acceso, al ejercicio de la legitimación colectiva, la litispendencia, a las medidas cautelares, al efecto de la sentencia, etc.; ello, aun cuando la realidad en muchas ocasiones lo reclamaba, no ocurrió -Salgado, María José, *“La Corte y la construcción del caso colectivo”*, La Ley 2007-D, 787-.

A fin de cubrir aquella omisión, desde el año 2006 la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitió una serie de fallos referidos a los derechos de incidencia colectiva que importaron un avance sustancial respecto a lo que hasta ese momento se había resuelto sobre la materia -*“Mendoza Beatriz y otros c/ Estado Nacional y otros”*, La Ley, 2006-D, 88, *“Ministerio de Salud y/o Gobernación”*, La Ley, 2006/11/10, p. 6, y *“Defensoría del Pueblo de la CABA c/ Secretaría de Comunicaciones resol. 2926/99 s/ amparo ley 16.986”*, entre otros-.

En *“Mendoza”*, la Corte dispuso desde un primer momento distinguir dos grupos de pretensiones, 1.- El resarcimiento de los bienes individuales, cuya titularidad puede ser ejercida en forma individual, y; 2.- La defensa del bien de incidencia colectiva, reclamado por los legitimados extraordinarios.

Allí, el Ministro Lorenzetti esquematizó el sistema de derechos en tres dimensiones: 1) Los derechos individuales





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

-bienes jurídicos individuales ejercidos por su titular- 2) los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos -tienen por objeto un bien colectivo y los caracteriza como pertenecientes a toda la comunidad, indivisibles y que no admiten exclusión alguna-, y 3) los derechos individuales homogéneos -aquellos en los que se afectan derechos individuales enteramente divisibles en los que existe un hecho único o continuado, que provoca la lesión de todos ellos, y por lo tanto es identificable una circunstancia fáctica o normativa homogénea-.

2. Pero es el precedente "*Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986*", del 24 de febrero de 2009, el que se detiene con mayor precisión en el examen de las acciones interpuestas en busca de la tutela de un interés plurindividual homogéneo, y que a manera de reglamentación pretoriana -atento a la falencia normativa antes destacada, al menos hasta la sanción de la Acordada 32/2014- establece los requisitos de procedencia en materia de legitimación colectiva.

Luego de precisar que respecto de la legitimación procesal deben distinguirse las tres categorías precedentemente referidas, se sostuvo que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al Defensor del Pueblo, a las asociaciones y a los afectados (art. 43 de la CN), y que ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular.

La Constitución Nacional -se dijo- "... admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados.

En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño...”

Sostuvo la Corte que la inexistencia de una legislación que determine cuándo nos encontramos ante una acción de clase, no debe impedir la operatividad de aquellos derechos.

Ya sobre los requisitos, se estableció que la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de; 1. Una causa fáctica común, 2. Una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y 3. La constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado.

Sin perjuicio de ello, se estableció que también procederá la acción cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

3. En el *sub examine*, considero cumplidos los recaudos que, para las acciones colectivas, se delinean *in re* “Halabi”.

En efecto, existe un hecho único -la sanción Resoluciones 28 y 31/2016 y ccds. del Ministerio de Energía y Minería- que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

La pretensión está concentrada en los efectos comunes para toda la clase de sujetos afectados, con lo que se cumple el segundo requisito. La ausencia de audiencia pública durante el procedimiento que culminó con el dictado de aquellas resoluciones, habría provocado la indefensión (al omitirse la correspondiente participación ciudadana) de todo el colectivo de usuarios del servicio público de gas natural.

Finalmente, hay una clara afectación del acceso a la justicia, porque no se justifica que cada uno de los posibles afectados de la clase de sujetos involucrados promueva una demanda peticionando la suspensión de la norma, con lo que se cumple el tercero de los requisitos señalados.

Considero asimismo que ha existido una adecuada representación de todos los usuarios de los servicios de gas natural a los que se extenderán los efectos de la sentencia, considerando la publicidad que se le dio al presente proceso a través del Registro de Procesos Colectivos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

4. Siguiendo con los requisitos establecidos por el Máximo Tribunal, encuentro que;





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

A. El grupo o colectivo se encuentra identificado en forma precisa, a saber; usuarios del servicio de gas natural de la República Argentina que no han podido participar en la discusión que determinó el aumento del precio del gas natural en boca de pozo.

B- Quienes pretenden asumir la representación resultan idóneos para ejercerla: El CEPIS y Consumidores Argentinos hallan su representatividad en el objeto de sus correspondientes estatutos -arts. 43 de la CN, 52 y 56 de la Ley 24.240-, pues corresponde al Poder Judicial amparar los derechos reconocidos de usuarios, consumidores y asociaciones creadas en su defensa, admitiendo, con amplitud, la legitimación activa de ellos (Gelli, María Angélica, “*Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*”, tomo I, La Ley, 4ed. Bs. As., 2009, p. 587).

C- Existe un planteo que involucra, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho comunes y homogéneas a todo el colectivo, tal el presunto incumplimiento a la normativa que reglamenta la participación ciudadana en la toma de decisiones.

Al respecto, cabe recordar que en su informe, la demandada alegó sobre la inexistencia del bien colectivo, toda vez que a su juicio, los derechos afectados son individuales y enteramente divisibles, por cuanto el daño producido como consecuencia de la tarifa no resulta homogéneo en tanto no es la misma situación de quien posee poder adquisitivo para abonar las actuales tarifas, y quien carece de tal poder, requiriéndose una análisis pormenorizado de cada situación, y no el dictado de una decisión general.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

Aquella argumentación se desvía del cauce por el cual fue introducida la pretensión colectiva, en tanto la misma no ataca el resultado del cuadro tarifario impuesto por las Resoluciones 28 y 31 del 2016 (aumento *per se*), sino que se dirige a impugnar el procedimiento administrativo que llevó a su sanción (omisión de audiencia pública).

En efecto, la existencia de perjuicio y en su caso, la extensión del mismo, queda fuera del *thema decidendum* (no sólo porque la cuestión no ha sido introducido por las accionantes, sino porque, a la luz de la doctrina sentada en “*Halabi*” y “*Mendoza*”, de haberse planteado, no resulta susceptible de ser abordada mediante una acción colectiva), debiendo resolver el suscripto únicamente en orden a la irregularidad (o su inexistencia) de vicios procedimentales en el proceso de formación de la voluntad administrativa, como consecuencia de haberse omitido una actuación procedimental expresamente prevista por la norma (audiencia pública).

5. Sentado lo expuesto, encuentro que los coaccionantes CEPIS y Consumidores Financieros se encuentran legitimados activamente para interponer la acción colectiva en protección de los intereses individuales homogéneos invocados, al igual que el Sr. Carlos Mario Aloisi.

La legitimación para ejercer la pretensión colectiva por parte de este último, proviene del mismo artículo 43 de la Constitución Nacional, en tanto prescribe que “*Podrán interponer esta acción -de amparo- contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.” -el destacado me pertenece-.

Al respecto, sostiene María Angélica Gelli que antes de las modificaciones introducidas por la Ley 26.361, parte de la doctrina sostuvo que para el caso de afectación de un interés subjetivo, correspondía accionar al consumidor; si en cambio el interés era colectivo, a las asociaciones y al Ministerio Público. No obstante, después de la reforma constitucional de 1994 y aplicándola directamente, no es claro que los consumidores por sí, no puedan demandar invocando derechos de incidencia colectiva, si es que se mantiene la doctrina del caso “*Ekmekdjian c/ Sofovich*” y se repara en que el art. 43 de la Constitución Nacional, cuando otorga acción de amparo en lo relativo a derechos de incidencia colectiva, menciona en primer término, al afectado -lo que habilita, a su entender las acciones de clase- y luego al Defensor del Pueblo y a las asociaciones de defensa de aquellos derechos (Gelli, María Angélica, “*Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*”, tomo I, La Ley, 4ed. Bs. As., 2009, p. 597).

Por su parte, la Ley 26361 en su art. 52, al habilitar a las asociaciones de consumidores o usuarios como litisconsortes de cualquiera de los demás legitimados, no excluye a ningún legitimado para accionar en defensa de intereses de incidencia colectiva.

XIX. Admisibilidad de la vía.

1. La finalidad fundamental de la pretensión objeto del amparo consiste en reparar, con la mayor urgencia posible, la lesión a un derecho constitucional de particular entidad (Palacio, Lino Enrique. “*Derecho Procesal Civil*”, T. VII, p. 137) como lo es,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

en la especie, la participación de los usuarios y consumidores prevista por los arts. 42 y 74 inc. 22 de la CN.

Cabe recordar en este punto que el máximo Tribunal Federal tiene dicho que *“el amparo es el procedimiento judicial más simple y breve para tutelar real y verdaderamente los derechos consagrados en la Ley Fundamental. En este sentido, la Corte ha dicho reiteradamente que tiene por objeto una efectiva protección de derechos”* (Fallos: 321:2823).

La reforma constitucional de 1994 incluyó la tutela de los derechos de incidencia colectiva en el segundo párrafo del art. 43 que corresponde a la acción de amparo. Sin embargo, la vía rápida y expedita no es la que reclaman, en términos generales, los conflictos colectivos. Por el contrario, como regla, estos suelen tener una complejidad que los aleja de cualquier solución veloz. La búsqueda del representante adecuado de la clase, la amplia publicidad, el debate de intereses diversos, la posible producción de prueba compleja, las derivaciones de la cosa juzgada, entre otras cosas, demuestran que serán excepcionales aquellos casos colectivos que encuentren en el amparo una vía idónea para su resolución -Verdaguer, Alejandro C., *“Litispendencia y cosa juzgada en los procesos colectivos”*, en la obra *“Procesos colectivos”*, Director Oteiza, Eduardo, Rubinzal Culzoni, p. 381, según cita de Salgado, *“La corte...”*, op. cit. La Ley2007-D, 787-.

2. A efectos de lograr un claro orden expositivo, las pretensiones de los accionantes serán tratadas en dos apartados diferentes. El primero, a través del cual será abordado el tratamiento de la cuestión atinente al proceso de audiencia pública, y su carácter obligatorio o prescriptivo, y el segundo, en donde se efectuarán consideraciones relativas a la pretensión orientada a obtener la suspensión de las normas atacadas.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

Desde ya adelanto que la pretensión referida en primer término tendrá acogida favorable en forma parcial, en tanto satisface los recaudos mínimos para su admisión formal, mientras que la pretensión de suspensión será rechazada, de conformidad a los argumentos que serán explicitados a partir de la consideración XXI.

XX. La audiencia pública.

1. Dispone el art. 42 de la Constitución Nacional que *“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.”*.

Asimismo, la manda constitucional establece que *“Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios...”*.

Se establece por último que *“La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previando la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.”* -el destacado me pertenece-.

La participación directa de los ciudadanos en la dirección de los asuntos públicos, viene asimismo impuesta por el bloque constitucional de la mano del Pacto de San José de Costa Rica,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

art. 23.1; la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 21.1; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 25; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XX; y la Convención Interamericana contra la Corrupción, arts. III y XIV.2.

Como puede apreciarse, la audiencia pública no se encuentra prescripta en forma expresa dentro del texto de la Constitución.

No obstante, aquel procedimiento se erige como uno de los mecanismos más eficaces para asegurar la participación de los usuarios y consumidores en los procesos decisivos, circunstancia que sí ha sido volcada expresamente en las normas antes referidas.

Las audiencias públicas proporcionan, a la vez, defensa y participación (Gelli, María Angélica, “*Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*”, tomo I, La Ley, 4ed. Bs. As., 2009, p. 587).

Se ha sostenido que el fundamento práctico del requisito de la audiencia pública dentro de la garantía del debido proceso es múltiple. Sirve; a) al interés público de que no se produzcan actos ilegítimos, b) al interés de los particulares de poder influir con sus argumentos y pruebas antes de la toma de una decisión determinada y sirve también, empíricamente, c) a las autoridades públicas para disminuir posibles errores de hecho o de derecho en sus decisiones para mayor eficacia y consenso de sus acciones en la comunidad, y para evitar reacciones imprevistas de la comunidad en contra de una determinada acción administrativa; d) al sistema democrático para impedir la concentración excesiva del poder en una autoridad hegemónica.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

La finalidad de la Audiencia Pública, es permitir y promover una efectiva participación ciudadana y confrontar de forma transparente y pública las distintas opiniones, propuestas, experiencias, conocimientos e informaciones existentes sobre las cuestiones puestas en consulta (Art. 4 del Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional, Decreto 1172/2003).

Señala Gelli que *“La importancia de la celebración de audiencias públicas y la necesidad de que sirvan a su objeto sin distorsiones provocadas por los factores de poder involucrados -oferentes de servicios públicos, asociaciones de defensa de los consumidores, profesionales relacionados con ellos y agentes estatales de cualquier jurisdicción- exigen la instrumentación de diferentes controles. En primer lugar para que la audiencia pueda celebrarse, evitando que grupos de choque o agitadores profesionales la interrumpan. En segundo término para que todos puedan expresarse. Resulta en particular muy peligroso para el sentido democrático que la audiencia pública tiene, que ésta sea manipulada por el propio Estado. Los medios de comunicación independientes, al informar acerca de ello ejercen -o pueden ejercer- un control operativo.”* -Gelli, op. cit. p. 587-.

Por su parte, Agustín Gordillo sostiene que el tercer párrafo del art. 42, es claro en cuanto al derecho que la Constitución establece para las asociaciones de usuarios a la participación en los entes de control, sujeto a la ley que contemplará la forma y cantidad de su integración a los directorios de los entes reguladores.

Sin embargo, el reconocido maestro va más allá de la literalidad del texto, en tanto asegura que se trata *“...no sólo del derecho a participar en los cuerpos directivos de los entes*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

regulatorios...sino también a la realización de audiencias públicas previas a la afectación de sus derechos.” -Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, T. 2, La defensa del usuario y del administrado, 2 ed., Fundación de Derecho Administrativo, Bs. As., 1998, pág. VI-21-.

Es decir que en su interpretación de los arts. 42 y 43 de la CN, advierte sobre la naturaleza constitucional de la audiencia pública para la modificación de las tarifas de los servicios públicos privatizados, esté prevista en la ley o no (ver Gelli, op. cit.).

Afirma que “...tal requisito, exigido expresamente por la ley en materia de gas y energía eléctrica, es en verdad de naturaleza constitucional y corresponde ser aplicado en todos los servicios privatizados, haya o no norma legal o reglamentaria que la requiera en el caso del servicio específico de que se trate...” -el destacado me pertenece-.

La tendencia jurisprudencial a fines del siglo XX -asegura- pareció orientarse en exigir la audiencia. “...Es lo que ocurre en 1997 con el fallo Youssefian de la Sala IV. También la justicia exigió audiencia pública en materia ferroviaria, en 1999 y el Defensor del Pueblo en materia del aeropuerto de la Capital. En los casos mentados la administración cumplió con el recaudo en 1999.”.

Continúa afirmando que “...Sin embargo, a comienzos del siglo XXI la administración nacional poco a poco fue abandonando la práctica de las audiencias públicas, que tanto hicieron por mejorar la calidad institucional del país. Entre muchas otras falencias que la justicia no alcanzó a rever en tiempo oportuno, renegó las concesiones de servicios públicos sin audiencia pública y las hizo pasar por un procedimiento de aprobación legislativa ficta, obviamente inconstitucional...En el orden nacional el gobierno ha sido pródigo en el dictado de normas sobre transparencia,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

participación, acceso a la documentación, autolimitación de facultades administrativas, todo lo cual debiera haber dado un marco apropiado a las audiencias públicas que realizara en el marco del decreto 1172/03 dictado al efecto. No ha sido ello así en la práctica.”

-Gordillo, op. cit. VI-27-.

Como se dijera, para el Profesor Gordillo el proceso de audiencia pública emana de la Constitución misma, sea que esté en forma implícita o explícita en su texto. La misma, deviene el único modo de aplicar al supuesto del art. 43 la garantía del art. 18, a fin de que pueda darse lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación denominó la efectiva participación útil de los interesados.

Asimismo, asegura que “...No es posible subsanar judicialmente la previa indefensión, como algunos pronunciamientos pretenden que sea posible en casos individuales: Mucho menos en casos que afectan a un número indeterminado de personas. Escuchar las voces de la comunidad en una sesión pública, en la que el caso se discuta a la luz de la opinión pública, no tiene manera fácil de cumplirse en sede judicial, ni siquiera con la acción de clase. Es por ende indispensable tanto conceder las cautelares que se soliciten para evitar que una medida sea tomada sin previa audiencia pública, como declarar la nulidad absoluta e insanable de toda decisión que, debiendo ser tomada previa audiencia pública, la omitió...” -Gordillo, op. cit. XI-4-.

Aquella nulidad -sostiene- surge de lo dispuesto en el art. 14 del decreto-ley 19.549/72 y de la teoría del acto administrativo singular, extensiva aquí al acto de carácter general por efecto de las nuevas cláusulas constitucionales de los arts. 41, 42 y 43 (Gordillo, op. cit. XI-12).

2. Marco normativo.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

A. Dispone la ley 24.076 que regula el servicio público de transporte y distribución del gas natural en su artículo 46 que *“Los transportistas, distribuidores y consumidores podrán solicitar al Ente Nacional Regulador del Gas las modificaciones de tarifas, cargos, precios máximos, clasificaciones o servicios establecidos de acuerdo con los términos de la habilitación que consideren necesarias si su pedido se basa en circunstancias objetivas y justificadas. Recibida la solicitud de modificación, el ente deberá resolver en el plazo de sesenta (60) días previa convocatoria a audiencia pública que deberá celebrarse dentro de los primeros quince (15) días de la recepción de la citada solicitud.”*

Por su parte, el art. 47 de aquel cuerpo normativo dispone que *“Cuando el Ente Nacional Regulador del Gas considere, como consecuencia de procedimientos iniciados de oficio o denuncias de particulares, que existen motivos para considerar que una tarifa, cargo, clasificación o servicio de un transportista o distribuidor es inadecuada, indebidamente discriminatoria o preferencial, notificará tal circunstancia al transportista o distribuidor y la hará pública convocando a tal efecto a una audiencia pública dentro de los primeros quince (15) días. Celebrada la misma, dictará resolución dentro del plazo indicado en el artículo 46 de esta ley.”*

Sin perjuicio de las previsiones particularmente referidas, se advierte de una lectura de la ley que la audiencia pública impregna el espíritu de toda la norma, encontrándose expresamente prevista como procedimiento previo a la adopción de decisiones gravitantes en el marco de la prestación del servicio público de gas -tal los arts. 6, 16, 18, 29, 67 y 68 de la ley-.

B. A su turno, el decreto reglamentario de la Ley 24.076, en oportunidad de prescribir los Procedimientos y el





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

Control Jurisdiccional, determina que *“La sanción de normas generales será precedida por la publicidad del proyecto o de sus pautas básicas y por la concesión de un plazo a los interesados para presentar observaciones por escrito...”* y que *“Excepcionalmente podrá recurrirse al procedimiento de audiencia pública a este efecto cuando la repercusión pública del tema así lo justifique”*.

C. Como se advierte a partir de la lectura del bloque normativo que regula el servicio público de transporte y distribución del gas natural, se establece sin lugar a dudas como requisito previo a la modificación de la tarifa, la realización del procedimiento de audiencia pública.

Ahora bien, el Ministerio de Energía y Minería sustenta la adopción de las Resoluciones 28 y 31 del 2016 sin observar dicho recaudo, en la circunstancia de que el marco normativo que impone la realización de la audiencia, es el que se encuentra previsto por la Ley 24.076, que en su art. 1º, regula únicamente el “transporte y distribución de gas natural”.

Ambas etapas -sostiene el Estado- son las que constituyen servicio público nacional, resultando regidas por la ley 17.319 la producción, captación y el tratamiento de dicho recurso natural.

La producción de gas natural, como acertadamente lo señala la demandada, no configura un servicio público, y por ende la fijación de su precio no está sujeta a las disposiciones de la Ley 24.076.

Conforme lo prevén los arts. 37 y 38 inc. “c” de la Ley 24.076, la tarifa a pagar por los consumidores incluye el precio de adquisición del gas natural (por parte de los distribuidores a los productores), más el costo del transporte y distribución.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

El esquema diseñado por la Ley 24.076, dictada en el marco del proceso de privatización iniciado en la década del 90 a partir de la reforma del Estado dispuesta por la Ley 23.696 y sucesivas, habilita a los “*transportistas, distribuidores y consumidores*” a requerir la modificación de la tarifa al ENARGAS cuando su pedido se basa en circunstancias objetivas y justificadas, y es aquella petición la que deberá resolverse en audiencia pública.

El ENARGAS posee asimismo, en el diseño originario de la norma, la facultad de interpelar a los transportistas o distribuidores cuando considere -de oficio- que una tarifa resulta inadecuada -art. 47-, debiendo convocar en tales circunstancias, a una audiencia dentro del plazo establecido en la norma.

Como se advierte, el sistema se encuentra orientado a permitir una amplia fiscalización del Estado y la ciudadanía en el control de las empresas Licenciatarias de los servicios públicos de transporte y distribución, y en orden a tal finalidad, se inscribe la necesidad de celebrar las audiencias respectivas para garantizar la participación ciudadana ante eventuales cambios tarifarios.

Ahora bien, aquél requisito no resulta exigible cuando es la misma Administración Pública la que, a través de su organismo competente, efectúa una modificación tarifaria dentro del tramo del sistema que se no se encuentra comprendido en la red de los servicios de transporte y distribución de gas natural, es decir, la producción, captación y tratamiento del mismo -Ley 17.319-.

Sentado el principio de que el precio del gas natural en boca de pozo no configura un servicio público y es fijado en base a facultades propias de la Administración, la Resolución 28/2016 puede válidamente determinar los nuevos precios en el Punto de Ingreso al Sistema de Transporte, sin que a tal fin resulte necesario





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

dar cumplimiento al procedimiento previsto en la Ley 24.076, en tanto
aquél se encuentra previsto para un supuesto diverso.

La finalidad de la Res. 28/2016 es la de hacer cumplir un objetivo de política de Estado consistente en procurar la exploración e inversión, y respecto de los usuarios, un uso racional y eficiente del recurso, incentivando el ahorro en el consumo, al tiempo que prevé beneficios para aquellos que reduzcan su demanda, preservando la sustentabilidad del sistema.

Así, al disponer los nuevos precios del gas en el Punto de Ingreso al Sistema de Transporte, el Ministerio de Energía y Minería no hace más que aplicar una decisión ejecutiva en el marco de las atribuciones que lo facultan a determinar la política económica de los servicios públicos, sin que exista norma alguna mediante la cual la misma Administración se haya autolimitado para actuar como lo hace -mediante la exigencia de audiencia-, como sí ocurre con el servicio público de transporte y distribución.

D. Ahora bien, la situación resulta distinta a poco que se analice la Resolución 31/2016 -también impugnada- en tanto aquella disposición efectivamente introduce una modificación en el servicio público de transporte y distribución de gas natural, ámbito dentro del cual resulta aplicable el plexo normativo constituido por la Ley 24.076 y su reglamentación.

En efecto, la mentada resolución manda en su art. 2 al ENARGAS a que “...efectúe, sobre la base de la situación económico-financiera de las empresas Licenciatarias y a cuenta de la Revisión Tarifaria Integral, una adecuación de las tarifas de transición vigentes de los Servicios Públicos de Transporte y Distribución de Gas Natural...”.

El Ministerio de Energía y Minería sustenta la adopción de la Resolución 31/2016 sin cumplir dicho recaudo, en el





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

carácter transitorio de la tarifa actualmente aplicable, como asimismo en las normas de emergencia pública que, desde principios de la década del 2000, dispusieron que el Estado renegociara los contratos de concesión y licencia celebrados durante el régimen de convertibilidad.

En efecto, con motivo de la sanción de la ley de emergencia 25.561 (que autorizaba en su art. 9 al Poder Ejecutivo Nacional a renegociar los contratos de servicios públicos), se dictó el Decreto 311/03 (ahora derogado por el Decreto 367/2016) que creó la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN) encargada de llevar adelante la tarea.

No obstante, en la misma norma ahora abrogada, se estableció la obligatoriedad por parte de la UNIREN de someter los acuerdos de renegociación contractual a la participación y consideración ciudadana, mediante procedimientos de audiencia pública y consulta pública que resulten pertinentes y apropiados.

Similares disposiciones fueron mantenidas por normativa posterior (Art. 9° de la Res. conj. MEyP 188/04 y MPFIyS 44/04).

El actual Decreto 367/2016 -que deroga el 311/03- reasigna la función de renegociación de los contratos de servicios públicos a los respectivos Ministerios afines a su materia, y dispone que en el proceso de realización de la Revisión Tarifaria Integral que surja de los acuerdos integrales de renegociación contractual, mediante el cual se fijará el nuevo régimen tarifario del servicio de que se trate, deberá instrumentarse el mecanismo de audiencia pública que posibilite la participación ciudadana, la que se llevará a cabo contemplando las previsiones del “Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional”.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

En síntesis, la norma en análisis determina que las adecuaciones transitorias de precios y tarifas resultan necesarias para garantizar la continuidad del servicio, y que el nuevo régimen tarifario surgirá al realizarse el proceso de la Revisión Tarifaria Integral, oportunidad en la cual corresponderá dar cumplimiento con el mecanismo de participación ciudadana.

Además, efectúa una remisión a los procedimientos ya cumplidos en el marco del derogado Decreto N° 311/2003 -audiencias preexistentes-.

Por su parte, la Resolución 31/2016 hace referencia a las propuestas de entendimiento celebradas por la ex UNIREN con las empresas licenciatarias, y a las audiencias públicas que oportunamente se habrían celebrado ante aquella.

La misma norma se encarga de aclarar que la UNIREN formuló a las empresas Licenciatarias una Propuesta de Entendimiento para la adecuación del Contrato de Licencia, que contemplaba un período de transición de la misma, con el correspondiente Régimen Tarifario de Transición, y una Revisión Tarifaria Integral que constituía el procedimiento mediante el cual se fijaría un nuevo cuadro tarifario conforme a lo establecido en la Ley N° 24.076.

E. Del análisis de la Resolución 31/2016, puede advertirse que la misma dispuso medidas que tienen una directa implicancia económica sobre el servicio público de transporte y distribución del gas natural.

El régimen de la Ley 24.076 determina como presupuesto de modificación de la tarifa, el llamado a audiencia pública, sin que aquella pueda tenerse por cumplida con la celebración de las audiencias efectuadas años atrás por ante la UNIREN, tal como pretende la demandada, puesto que como es obvio, la situación actual





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

difiere de la existente en aquel entonces, y lógicamente, eran inexistentes en aquellos años las dos medidas adoptadas en el corriente, objeto de agravio en esta causa.

La letra de la Ley no efectúa distinción -a lo hora de prescribir la realización de la audiencia- en orden a la transitoriedad o a la integralidad -léase carácter definitivo- de la modificación sobre las tarifas. Así, conforme se sostuviera precedentemente, no corresponde efectuar distingo donde la ley no hace diferenciación alguna.

El mismo Ministerio de Energía reconoce -basta remitirse al informe circunstanciado para ello- que las modificaciones introducidas, pese a su “transitoriedad”, importan la sanción de un “nuevo régimen”.

La interpretación acogida por la demandada postula la existencia de un bloque normativo ordinario, contemplativo de las prescripciones que prevén la participación ciudadana en orden a la toma de decisiones trascendentales (ley 24.076 y decreto reglamentario), y otro bloque de emergencia (ley 25.561, Decretos y Resoluciones ccds.) que faculta al Poder Ejecutivo a tomar decisiones por fuera del carril regular, bajo el pretexto de una transitoriedad que en los hechos, y en virtud de innumerables prórrogas, resulta casi perpetua.

Un proceder como el descripto no puede ser convalidado por los jueces, máxime en un Estado que a través del tiempo, ha sabido hacer de la normativa de emergencia una poderosa herramienta de gobierno, sea a través de la ampliación de los márgenes de discrecionalidad administrativa, la creación de nuevos impuestos, o la relajación de las más diversas normas de orden público. Todo ello claro está, en desmedro de los valores republicanos.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

Por lo demás, el Decreto 367/2016, al derogar su similar nro. 311/2003, expresamente determina la instrumentación de la audiencia pública con carácter previo a la revisión tarifaria. En tal sentido, el mismo régimen normativo que pretende poner fin a la emergencia energética, resulta contemplativo del recto cumplimiento a la manda constitucional que establece la necesidad de la participación ciudadana con carácter previo a la adopción de decisiones trascendentales.

3. Por otro lado, tampoco resulta atendible el criterio de la demandada en cuanto aduce que la instauración del Registro de Exceptuados de la Política de Redireccionamiento (o Tarifa Social) contrarresta el agravio de la actora, pues dicha política consiste en mantener el subsidio para los “usuarios esenciales” y grupos más vulnerables, más no desobliga al Estado respecto de los deberes impuestos en la propia Constitución Nacional y en el marco regulatorio, de conferir información suficiente y un espacio de participación a todo el universo de usuarios, ante un tema de central interés cual es el aumento de la tarifa de un servicio de primera necesidad, máxime si este resulta, de manera generalizada, muy significativo -cfr. “*El Consumidor en Acción Asociación Civil (ECEA) c/ Pen -Enargas s/ Amparo colectivo*”, Cámara Federal de Salta, Expte. FSA 10262/2014/1, resolución del 4/2/2015-.

4. El instituto de la audiencia pública -que, tras la Reforma del Estado dispuesta en virtud de la ley 23.696, resulta previsto en las leyes regulatorias de los servicios públicos de transporte y distribución del gas- constituye uno de los cauces posibles para el ejercicio de los derechos contemplados en el mentado artículo 42 de la Constitución Nacional.

Ello es así porque la realización de una audiencia no sólo importa una garantía de razonabilidad para el





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

usuario y un instrumento idóneo para la defensa de sus derechos, un mecanismo de formación de consenso de la opinión pública, una garantía de transparencia de los procedimientos y un elemento de democratización del poder, sino que -en lo que hace al "sub examine"- resultaría una vía con la que podrían contar los usuarios para ejercer su derecho de participación en los términos previstos en el invocado art. 42 de la Constitución Nacional antes de una decisión trascendente -"Youssefian, Martín c. Secretaría de Comunicaciones", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, sentencia del 23/06/1998-.

5. En los autos "*Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Secretaría de Comunicaciones - resol. 2926/99 s/ amparo ley 16.986*", -Corte Suprema de Justicia de la Nación, D. 859. XXXVI, sentencia del 31 de octubre de 2006-, se debatió una cuestión que guarda importantes semejanzas con el *sub lite* -si bien referida al marco normativo del servicio de telefonía-.

La mayoría de la Corte resolvió revocar la sentencia -adoptada en la instancia y confirmada en la Cámara- que dejó sin efecto una resolución adoptada por la Secretaría de Comunicaciones de la Nación mediante la cual se autorizó el cobro de un servicio de informaciones sin la sustanciación de la correspondiente audiencia pública, en el entendimiento de que el Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no se encontraba legitimado para impugnar el plexo normativo atacado.

Sin perjuicio de que sucesivas resoluciones de la Corte ampliaron el campo de legitimación activa en pretensiones colectivas (el fallo "*Halabi*" es un fiel exponente de ello) y que al día de la fecha pareciera poco probable que el máximo Tribunal (en su composición actual) fallara como lo hizo en aquella oportunidad, resulta importante destacar que el voto en disidencia de los Dres.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

Lorenzetti y Zaffaroni tuvo por legitimado al entonces actor, y dispuso la confirmación de la sentencia apelada, en el entendimiento de que se habían vulnerado derechos que explícitamente surgían del cuadro legal y constitucional aplicable.

Por la importancia de aquel voto, y la directa relación que guarda con el caso traído a estudio de este Juzgado, creo conveniente efectuar una transcripción de sus partes pertinentes. Sostuvieron los Ministros que; *"...El art. 42 de la Constitución Nacional incorporó la denominada "protección de los consumidores", que comporta, en cuanto regla relevante para el caso, el derecho a una "información adecuada y veraz" y a la tutela de sus "intereses económicos". La regulación de la información en las relaciones de consumo consagra tanto un derecho fundamental cuyo titular es el consumidor o usuario como un deber a cargo del prestador. Este débito es más acentuado que en las relaciones jurídicas de derecho común y su contenido es el de suministrar los datos suficientes para evitar que la otra parte incurra en error o le impida ejercer un derecho.*

La referida disposición constitucional también prevé -en su tercer párrafo- que "La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas en los organismos de control".

De esa redacción se desprende la clara intención de los constituyentes de 1994 de que consumidores y usuarios, expresamente en la forma de asociaciones, e implícitamente de un modo genérico, participen en la elaboración de ciertas disposiciones





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

de alcance general a cargo de la Administración, cuando, como en el caso, ellas, al fijar tarifas para una modalidad de la prestación del servicio... puedan proyectar los efectos sobre sus derechos e intereses.

...Que la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas, que traduce una faceta del control social, puede manifestarse de varias maneras distintas, una de las cuales es la audiencia pública.

Aunque no constituye la única alternativa constitucional, en tanto el art. 42 no la prevé ni explícita ni implícitamente sino que deja en manos del legislador la previsión del mecanismo que mejor asegure aquella participación en cada caso, no puede desconocerse que la audiencia pública comporta un mecanismo de debate sobre diversos aspectos de la prestación de un servicio público y permite la democratización de las decisiones, formar consenso acerca de ellas y dar transparencia a los procedimientos, ya que en ella participan los usuarios, sus representantes y otros sujetos que puedan estar involucrados.

...Que el art. 30 del decreto 1185/90 – modificado por el decreto 80/97- prevé que "Toda fiscalización y actuación llevada a cabo por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones respetará el derecho de defensa de las partes. Serán

aplicables al respecto la Ley de Procedimientos Administrativos y el decreto 1759/72 y sus modificatorios, así como las siguientes normas adicionales: a) La Comisión Nacional de Telecomunicaciones publicará la iniciación de toda fiscalización o actuación en la cual considere que los usuarios o terceros pueden aportar informaciones o puntos de vista importantes y útiles, a cuyo efecto indicará el plazo





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

durante el cual deberán presentarse las manifestaciones por escrito de usuarios o terceros para ser tenidas en cuenta en cuanto fueren pertinentes; b)...La Comisión Nacional de Comunicaciones podrá disponer, con carácter extraordinario, que ciertas fiscalizaciones o actuaciones sobre aspectos de grave repercusión social incluyan una audiencia pública a la cual podrán presentarse para efectuar manifestaciones en forma oral los miembros del público que se anoten al efecto y que sean admitidos al efecto por ésta".

Como se advierte, la norma transcripta -además de consagrar expresamente el respeto del derecho de defensa y la aplicación de las disposiciones de la ley 19.549- ha previsto la convocatoria a una audiencia pública como facultad de la Comisión Nacional de Comunicaciones, como una posible conducta a seguir en supuestos en que las actuaciones o fiscalizaciones suscitan el interés de los usuarios (o terceros) o, más concretamente, puedan afectar sus derechos o intereses. Aun cuando la apreciación acerca de llevar a cabo

una audiencia pública -para lo cual es necesario definir previamente qué hipótesis tienen encuadramiento en el concepto jurídico indeterminado de "grave repercusión social"- ha quedado a cargo de la Comisión Nacional de Comunicaciones, no puede soslayarse que también ha quedado a cargo de ella, como contrapartida, nada menos que asegurar la participación de los usuarios en los referidos supuestos, lo cual, además, es coherente con los propósitos que ha tenido en cuenta el Poder Ejecutivo al dictar el decreto 1185/90, en el sentido de que la eficiencia, la especialización y la independencia de criterio del ente de control "constituyan una garantía del interés público y de los derechos de los usuarios como para el respeto de los derechos de los prestadores del servicio" (ver párrafo cuarto del





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

considerando único del decreto; el destacado no aparece en el texto original).

Esta interpretación -de una norma anterior en el tiempo- no sólo es compatible con el art. 42 de la Constitución Nacional según la reforma de 1994, sino que, al mismo tiempo, es la que mejor armoniza con diversas disposiciones, de diferente jerarquía, que consagran la importancia de la participación, como son, por un lado, las que regulan otros servicios públicos privatizados que dan preponderancia al sistema de la audiencia pública, como el régimen jurídico de la electricidad (arts. 11, 13, 32, 46, 48, 73 y 74 de la ley 24.065) y el régimen jurídico del gas (arts. 6, 16, inc. b, 18, 29, 46, 47, 67 y 68 de la ley 24.076); y, por otro lado, con el decreto 229/00 que prevé la participación de los usuarios (arts. 4°, inc. d, y 5°, inc. f), y especialmente, con el decreto 1172/03 que aprobó los reglamentos generales de "audiencias públicas", de "publicidad de la gestión de intereses", de "elaboración participativa de normas", de "acceso a la información pública" y de "reuniones abiertas de los entes reguladores de los servicios públicos", para el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional (arts. anexos 1, 2 y 3, y anexos I a VIII).

... Que pese al referido mandato, la demandada no dio razones suficientes que justifiquen no haberse convocado a una audiencia pública, cuando la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires impugnó una decisión de indudable trascendencia social y económica, y que según su parecer constituía una violación al marco regulatorio del servicio telefónico, sino que, por lo contrario, se limitó, a lo largo del proceso, a sostener que la convocatoria a una audiencia pública, tanto en los términos del decreto 1185/90 como de la resolución 57/96 de la Secretaría de Comunicaciones -que reglamenta los arts. 7 y 30 del referido decreto-, comporta una facultad discrecional. Cabe recordar que la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

esfera de discrecionalidad de los entes administrativos no implica en absoluto que éstos tengan un ámbito de actuación desvinculado del orden jurídico o que aquélla no resulte fiscalizable (Fallos: 315:1361 y 323:1321, entre muchos otros), ni constituye una libertad de apreciación extralegal que obste a la revisión judicial (Fallos: 315:1361 y 321:3103).

... Que, en las condiciones enunciadas, la omisión -infundada, por lo demás- de otorgar a los usuarios la posibilidad de participar, con carácter previo y como requisito de validez, en la elaboración de la resolución 2926/99, resulta manifiestamente ilegal, lo que habilita la procedencia de la acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y del art. 1 de la ley 16.986 (Fallos: 319:2955).

XXI. La suspensión de la Resoluciones
Impugnadas.

1. Sentada mi opinión favorable a la pretensión de los accionantes tendiente a que se garantice la participación ciudadana mediante la realización de una audiencia pública relativa a las disposiciones que han modificado el régimen tarifario del servicio público de transporte y distribución de gas natural, resta abordar el tratamiento de la pretensión dirigida a obtener la suspensión de las Resoluciones impugnadas hasta tanto se haga efectiva la celebración de aquella.

Las Resoluciones 28 y 31/2016 fundamentan las medidas adoptadas en la promoción de “...inversiones en exploración y explotación de gas natural a fin de garantizar su abastecimiento y de emitir señales económicas claras y razonables...”
-Resolución 28/216-.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

Se sostuvo que “...resulta necesario implementar un nuevo esquema de precio de gas natural...que tenga por objeto tanto la incorporación de reservas, como el aumento en la producción doméstica de gas natural, y que permita lograr que en el mediano y largo plazo dichos precios resulten de la libre interacción de la oferta y la demanda, conforme fueron concebidos originariamente en los términos del último párrafo del Artículo 83 de la Ley N° 24.076...”.

Asimismo, la normativa referida dispone que “...resulta oportuno contemplar un esquema que procure un consumo racional del gas natural, incentivando el ahorro para generar un uso responsable y eficiente de los recursos...”.

Por otra parte, se afirmó que “...corresponde adecuar el Registro de Exceptuados a la Política de Redireccionamiento de Subsidios del Estado Nacional...”, en virtud del nuevo esquema de bonificación para usuarios residenciales impuesto, denominado por la misma normativa como “Tarifa Social”.

A su vez, la Resolución 31/2016 señala en sus considerandos que “...de los informes de las áreas técnicas pertinentes, al haberse finalizado la asistencia económica transitoria brindada a las Licenciatarias y toda vez que los recursos de origen tarifario de las Licenciatarias no resultan suficientes en la actualidad para preservar la accesibilidad, continuidad y calidad del servicio prestado a los usuarios, considerando las variaciones de los costos y gastos de las Licenciatarias y las erogaciones a realizar por los planes de inversión y mantenimiento, resulta necesario que el ENARGAS evalúe la situación económico-financiera de las empresas Licenciatarias y efectúe una adecuación tarifaria transitoria que permita asegurar la continuidad de la normal prestación de los servicios públicos a su cargo hasta tanto se establezcan los cuadros





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

tarifarios definitivos que resulten de la Revisión Tarifaria Integral...”.

La norma continúa prescribiendo que hasta tanto se lleve a cabo el Proceso de Revisión Tarifaria Integral, “...*el ENARGAS deberá efectuar, sobre la base de la situación económico-financiera de las empresas Licenciatarias y a cuenta de la Revisión Tarifaria Integral, una adecuación de las tarifas de transición vigentes...que permita a las Licenciatarias cumplir con la ejecución del plan de inversiones correspondiente al presente año, afrontar sus gastos de operación y mantenimiento, administración y comercialización, y dar cumplimiento a los vencimientos de las obligaciones contraídas, manteniendo la cadena de pagos a los efectos de asegurar la continuidad de la normal prestación del servicio público a su cargo hasta tanto se establezcan los cuadros tarifarios definitivos que resulten de la Revisión Tarifaria Integral...”.*

2. De la lectura de las consideraciones anteriormente transcriptas en sus partes pertinentes, surge que la decisión mediante la cual el Ministerio de Energía y Minería dispuso el aumento tarifario y el redireccionamiento de los subsidios, fue adoptada dentro de su marco de competencia y en ejercicio de las funciones ejecutivas que le son inherentes.

Existen determinados actos emanados de los otros poderes del Estado que, en razón del principio de separación de poderes y por su carácter constitucional, no pueden ser objeto de fiscalización o examen por parte del Poder Judicial. Estas son las denominadas “*cuestiones políticas no judiciales*” que quedan fuera de lo que denominamos “caso” -art. 116 CN-.

Recuerda Bianchi que la regla general es que no corresponde que el Poder Judicial examine la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado, tratándose en





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

esos casos del ámbito discrecional de los otros poderes -Bianchi, Alberto B., “*Control de Constitucionalidad*”, t. 2, p. 159, Ed. Ábaco, Bs.As., 2002-, a lo que agrego, en la medida que aquellos criterios no constituyan evidente arbitrariedad.

Y si bien a esta altura del debate concluyo que el procedimiento a través del cual se implementaron las reformas cuestionadas sobre el régimen del servicio público de distribución y transporte se encuentra viciado en virtud de la inobservancia de las normas que determinan a la participación ciudadana como un requisito procedimental ineludible para la toma de la decisión -no así respecto a la determinación del precio en el Punto de Ingreso al Sistema de Transporte-, de tal circunstancia no se debe concluir necesariamente que el nuevo régimen establecido resulte irrazonable, ilegítimo o palmariamente arbitrario.

Refuerza dicha conclusión la circunstancia de que los accionantes, a través de su pretensión, solicitaron que se “...garantice el derecho constitucional a la participación de los usuarios...y en forma cautelar ordene suspender la aplicación del nuevo cuadro tarifario”, más no introdujeron pretensión impugnatoria tendiente a obtener la nulidad de las normas que dispusieron el nuevo cuadro tarifario.

3. La doctrina derivada del art. 2 inc. c) de la Ley 16.986, determina la inadmisibilidad de la acción de amparo cuando “... La intervención judicial comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público...”.

Y si bien se ha sostenido acertadamente que frente a lo errático de las expresiones empleadas, es menester usarlas con precaución y prudencia para no dejar desprotegidos a los individuos -Morello – Vallefín, “*El amparo. Régimen Procesal*”,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

Librería Editora Platense S.R.L., 3° ed. La Plata, 1998, p. 37-, doctrina que se comparte en pos del derecho al acceso a la justicia, y cuya aplicación práctica puede comprobarse en varios expedientes en trámite por ante este Juzgado a mi cargo, se advierte en el *sub lite* que la complejidad fáctica y técnica del tema en debate -que involucra el examen de intrincadas cuestiones de emergencia económica y política de servicios públicos-, obliga a extremar la prudencia para no resolverlas por la vía expedita del amparo.

En este orden de ideas, la indagación de la razonabilidad o conveniencia del nuevo cuadro tarifario dispuesto por el Estado Nacional, llevaría necesariamente a ponderar la política pública del gobierno para hacer frente a una gravísima crisis energética, que es de público y notorio, se acarrea desde hace varios años.

Insistiré en los argumentos que anteceden: Debe recordarse que los controles de legalidad administrativa y de constitucionalidad que competen a los jueces, no los facultan a sustituir a la Administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad (doctrina de Fallos: 308:2246, considerando 41; 311:2128, entre muchos otros).

Tiene dicho la Corte que el ejercicio de los mencionados controles no puede justificar que todas las medidas de política económica de los poderes competentes sean sometidas a la revisión, no de su legalidad sino de su acierto o su oportunidad, pues ello implicaría sustituir a los órganos constitucionales que tienen su origen directo en la voluntad popular por el criterio predominantemente técnico del Poder Judicial, cuya desvinculación de tal origen -que sólo podía ser indirecto en el texto constitucional originario- se ha acentuado en la reforma de 1994 con los nuevos procedimientos de designación. Los jueces están llamados a juzgar, no





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

a administrar ni a fijar ni revisar la política económica de los poderes políticos, pues lo contrario implicaría desvirtuar el régimen democrático sustituyéndolo por el gobierno, o aun la dictadura del Poder Judicial, que impediría el desarrollo de cualquier programa de gobierno coherente, máxime frente a una emergencia que los jueces no están capacitados para encauzar. Tampoco se justifica la extensión desmesurada del amparo para revisar lo que no viola los derechos y garantías constitucionales con manifiesta arbitrariedad o ilegalidad, en los términos del art. 43 de la Constitución, convirtiendo a la administración de justicia en una suerte de festival de amparos e inconstitucionalidades que traba el ejercicio de sus atribuciones por los poderes legislativo y ejecutivo (*“Bustos, Alberto R. y otros v. Estado Nacional y otros s/ amparo”*, CSJN, JA 2004-IV-257. JA 2005-III-189, 26/10/14).

En el estrecho marco de la acción intentada, resulta posible juzgar sobre una palmaria vulneración al procedimiento formativo de la voluntad estatal (inexistencia de audiencia pública) cuando viene, como se dijo, expresamente previsto por las normas que regulan el servicio, y ello se encuentra dentro del ámbito de admisibilidad prescripto para la acción de amparo conforme los arts. 43 de la CN y 1 de la Ley 16.986, más no resulta posible juzgar -bajo aquel mismo requisito de admisibilidad- que el nuevo esquema sancionado sea una solución manifiestamente irrazonable para mitigar los efectos de la crisis energética, a causa la complejidad fáctica y técnica del tema en debate. Aquellas circunstancias, merecen para su abordaje, un conocimiento preciso y detallado, que escapa -por mucho- al régimen cognoscitivo reducido de la acción de amparo.

La gravedad que en términos de funcionamiento y continuidad de prestación del servicio público de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

gas natural podría ocasionar una sentencia que disponga la suspensión del cuadro tarifario actual, y su consecuente regresión a los valores inmediatamente anteriores, en vísperas del invierno próximo y del grave cuadro de crisis energética, importaría un imprudente ejercicio de la función jurisdiccional, si se adopta en el marco de un proceso de conocimiento ampliamente restringido.

Conforme lo afirmara la Corte en el citado fallo “Bustos”, “...*un fiat iustitia peream ego perem mundis, hacer justicia aunque se caiga el mundo, en rigor no es hacer justicia sino destruir las bases mismas de las relaciones en las cuales se persigue hacer valer la llamada justicia...*”.

Todo ello lleva a la conclusión de que la vía del amparo no es admisible respecto de la pretensión de suspensión del cuadro tarifario actual, no sólo por mera formalidad legal sino por no estar acreditada la violación de preceptos constitucionales, que en este tipo de procedimiento debe resultar palmaria e inequívoca.

XXII. La decisión.

En síntesis, debo precisar que la solución a la que se arriba en el caso traído a debate no importa emitir juicio alguno sobre la razonabilidad o legalidad del nuevo régimen tarifario instituido por las Resoluciones 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería y sus concordantes, ello en tanto la vía intentada importa un óbice formal para adentrarse en su tratamiento.

Lo que se dispone en el presente pronunciamiento es que -en virtud de una razonable interpretación de lo normado en el bloque constitucional y el marco regulatorio del servicio público de gas natural- no puede adoptarse una decisión que afecte los derechos de los usuarios y consumidores del servicio público





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

de transporte y distribución, sin posibilitar la participación de estos y/o de las asociaciones que los nuclean.

Tal participación deberá articularse a través de la realización de una audiencia pública, de conformidad a la normativa prevista por el mismo Poder Ejecutivo Nacional, asegurándose el principio de debido proceso adjetivo con los alcances que a él se le asignan en el inc. f) del art. 1° de la ley nacional de procedimientos administrativos.

Por ello, consideraciones expuestas;

FALLO:

1.- Rechazando la acción interpuesta tendiente a obtener la suspensión de las Resoluciones N° 28/2016 y 31/2016 correspondientes al Ministerio de Energía y Minería, así como de la normativa dictada en su consecuencia.

2.- Ordenando al Estado Nacional -Ministerio de Energía y Minería- a que, frente al nuevo esquema tarifario - transitorio o definitivo- de los servicios públicos de transporte y distribución de gas natural dispuesto por las resoluciones referidas, convoque -con amplia difusión en los medios nacionales (además del Boletín Oficial)- a Audiencia Pública para todos los usuarios y consumidores y asociaciones que los nuclean, a fin de garantizar la debida participación de los mismos, donde serán debatidas y reevaluadas las disposiciones de las Resoluciones 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería en lo atinente a la modificación del régimen tarifario del servicio público de transporte y distribución de gas natural.

3.- La audiencia se regirá por el procedimiento reglado por el Decreto PEN 1172/2003, debiendo convocarse para ser realizada en el plazo de veinte (20) días desde que





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4

SECRETARIA N° 10

*Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia
Nacional.*

la presente sentencia adquiera firmeza. Todo bajo apercibimiento de disponerse la suspensión de la normativa antes aludida hasta tanto se dé cumplimiento con el referido mecanismo de participación ciudadana.

4.- Al escrito de fs. 282/286, habiéndose tornado abstracto el nuevo pedido cautelar, estese a lo dispuesto en el presente resolutorio.

5.- Imponiendo las costas en el orden causado, en atención a la forma en que se resuelve la causa (arts. 68 ap. 2do. del Cód. Procesal, 14 de la ley 16986).

6.- Póngase en conocimiento del Registro Público de Procesos Colectivos (Acordada 32/2014 CSJN).

Regístrese, notifíquese a las partes, y al Señor Fiscal Federal. Comuníquese al Centro de Información Judicial (CIJ) para su adecuada publicidad.

ALBERTO OSVALDO RECONDO
Juez Federal

