



Poder Judicial de la Nación

//Martín, 6 de octubre de 2016.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados “**Fernández, Francisco Manuel y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional-Ministerio de Energía y Minería -ENRES/amparo ley 16.986**”, expediente **FSM 33645/2016** del registro de la Secretaría N° 3 de este Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 1; y,

CONSIDERANDO:

Aclaración previa.

Este legajo corresponde al registro originario del Juzgado Federal Nro. 2, Secretaría Nro. 2; en él se dictó una medida cautelar de alcance nacional, ha intervenido el Más Alto Tribunal y se encuentra actualmente tramitando ante este Juzgado Federal Nro. 1, a mi cargo, en virtud del planteo de recusación formulado por el Estado Nacional. Ello sin perjuicio, de encontrarme subrogando el citado Juzgado Federal Nro. 2, por licencia de su titular.

En esa inteligencia, cabe poner de relieve que la causa ya lleva más de tres meses y medio de iniciado y en tal lapso se verificaron una serie de actos y diligencias procesales, sin que haya recaído sentencia [vgr. incorporación sucesiva de nuevos accionantes, primera recusación de la titular del Juzgado 2 -luego desestimada-, remisión a la CSJN, devolución a sus efectos, nueva recusación]. En rigor, se encuentra ya en estado de ser resuelta en definitiva.

Ahora bien. Más allá de las objeciones de orden técnico-jurídicas que pueden predicarse en punto a la revisión del colectivo propuesto por Consumidores Argentinos, lo cierto y concreto es que -a la fecha- éste es el único proceso que fue definido como tal y que presentaría virtualidad (luego de



lo decidido por la CSJN en “*Abarca*”). Repárese en que siendo el trámite de público y notorio conocimiento -en razón de la publicidad de los pronunciamientos del referido Tribunal-, no se han suscitado planteos de inhibitorias ni cuestiones de competencia con viabilidad actual; por el contrario, se están recepcionando legajos provenientes de todo el país (cfr. fs. 477 y vta.).

Por otra parte, sin perjuicio de la existencia de otros juicios en trámite con medidas cautelares y pedidos de ampliación, el ENRE dictó la Res. ENRE 523/2016 -B.O. **29 de septiembre de 2016**- haciendo referencia al citado precedente “*Abarca*” y se advierte que **la empresa EDENOR ya anunció la refacturación del servicio con el cuadro tarifario objetado**, temperamento que reinstala las circunstancias que motivaron la apertura del conflicto y reanima reclamos de los usuarios, ello sin que la justicia se haya pronunciado sobre la cuestión debatida (cfr. fs. 371/376, FSM 38218/2016, “*Talleres Gráficos Morales e hijos SACIFI c/ Estado Nacional y otros s/ Amparo*”; fs. 932/933, FSM 32725/2016, “*Municipalidad de La Matanza y otro c/ Estado Nacional y otro y otros s/ Medida Autosatisfactiva*”, los que tengo a la vista).

Frente a ello, asumir ahora un temperamento restrictivo respecto de la secuela de este proceso, y detener el acceso a un pronunciamiento jurisdiccional, configuraría una situación que podría resultar lesiva para los derechos en juego. **Entonces, teniendo presente la naturaleza de la cuestión que subyace, las particularidades del caso me imponen dictar sin más una decisión definitiva sobre el fondo del asunto.**

Ello así en tanto corresponde privilegiar la garantía de la **tutela judicial efectiva** receptada en nuestra Carta Magna con una doble fundamentación: de un lado, a través de la garantía de defensa en juicio y el reconocimiento de los derechos implícitos (arts. 18 y 33 CN); y, de otro, a través de la incorporación de pactos internacionales (doct. art. 18, art. 75 inc. 22 CN;





Poder Judicial de la Nación

art. XVIII de Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 8, 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, etc.). En definitiva, es asegurar el **ejercicio pleno de la jurisdicción, so riesgo de restringir** indebidamente el **derecho** que asiste a los **particulares** para **recurrir ante los jueces en procura de justicia** (cfr. CFASM, Sala II, “Sociedad Industrial Argentina S.A. c/ AFIP s/ Ordinario”, causa nro. 1210/10, rta. 22/03/2011).

Veamos en consecuencia.

I. Los accionantes. Su pretensión.

a) **El 15 de junio de 2016** Francisco Manuel **Fernández**, Vanina Edith **Collavini** y Claudia Inés **Arce**, por **derecho propio**; y el **Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad**, con domicilio social en la ciudad de La Plata, invocando éste último el **interés colectivo** de los ciudadanos **usuarios** del servicio eléctrico brindado por Edenor S.A. en el partido de **Tres de Febrero**, promovieron demanda contra el **Estado Nacional** (Ministerio de Energía y Minería) y el **Ente Nacional Regulador de la Electricidad** (ENRE) (cfr. 31/61vta.).

Señalaron que los usuarios del servicio público de electricidad de **Tres de Febrero**, fueron privados del derecho constitucional a la **participación ciudadana** y se vieron obligados a abonarlo con un excesivo incremento [vgr. 540%], lo que resultó una medida arbitraria, infundada e inconsulta.

Cuestionaron la **Resolución 6/2016** del **25 de enero de 2016** que dictó el Ministerio de Energía y Minería de la Nación en el marco del Decreto PEN 134/15, que aprobó la reprogramación trimestral de verano para el Mercado Eléctrico Mayorista (MEM). También objetaron la **Resolución 7/2016** que instruyó al ENRE la aplicación de un ajuste del valor agregado de distribución (VAD) en los cuadros tarifarios de Edenor S.A. y Edesur S.A., a cuenta de la “*Revisión Tarifaria Integral*” (RTI), aplicando para ello el



“Régimen Tarifario de Transición” que surge del numeral 4.2 y siguientes de la Cláusula Cuarta de las Actas Acuerdo celebradas entre la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN) y las empresas Edenor S.A. y Edesur S.A., ratificadas por Decreto 1957/06 y Decreto 1959/2006 respectivamente.

Sostuvieron que el recaudo de la **audiencia pública** tiene raigambre constitucional y posibilita la efectiva participación de los usuarios, consumidores y otros interesados. Además, es un mecanismo idóneo de formación de consenso de la opinión pública y una garantía objetiva de transparencia. En tal sentido, expresaron “*el articulo 46 y 48 de la ley 24065 no estipula que la audiencia pública deba realizarse sólo en casos de revisiones integrales, parciales o transitorias. Sólo indica que en casos de modificación o motivos fundados en razonabilidad de las tarifas, el Ente está obligado a dar difusión de las mismas y convocar a un audiencia pública en el término de 30 días por lo que omitir dicho procedimiento, lo torna improcedente e inoponible y violatorio de la ley 24065*”.

Se extendieron en consideraciones respecto a la **legitimación activa** del **Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad** y pretendieron la certificación de la **causa como colectiva**; identificando la **clase afectada** como “*todo aquel usuario del servicio público de electricidad del Municipio de Tres de Febrero*” y su oportuna comunicación al **Registro Público de Procesos Colectivos**.

Ofrecieron prueba, hicieron reserva del caso federal y finalmente, solicitaron “*se dicte sentencia suspendiendo el aumento de la tarifa eléctrica*” (cfr. fs. 31/61vta.).

b) El 22 de junio de 2016 se presentaron Ángel de Brasi, Agustín Ciorciari, Cristina Heredia, Osvaldo Pascual Santoro, Máximo Augusto Rodríguez, Juan Agustín Debandi, Luis Héctor Palombo, Omar Folco Costante,





Poder Judicial de la Nación

y Alejandro F. Collia, quienes en distintos escritos solicitaron “**formar parte de la participación ciudadana**”.

Más tarde, los arriba mencionados afirmaron comparecer por **derecho propio, designaron letrado patrocinante y ratificaron aquéllas** pretensiones cuyos **sellos aclaratorios** puestos al pie dan cuenta, en su caso, de la condición de “**diputado**” de la Provincia de Buenos Aires, “**concejal**” y/o “**consejeros escolares**” del Pdo. de Tres de Febrero y representante de una sociedad de fomento [**no fueron tenidos por parte**] (cfr. fs. 64/83 y fs. 85).

c) El 13 de julio de 2016 se presentó **Consumidores Argentinos** [Asociación para la Defensa, Educación e Información de los Consumidores] **solicitando su “incorporación como litisconsorte de la parte actora en el presente proceso colectivo”**.

En abono de su pretensión, sustentó su representación colectiva en el contenido del estatuto constitutivo de la asociación y sostuvo su intervención en la presente en función del precedente “Halabi” del Más Alto Tribunal. Por ello, pretendió la nulidad e inaplicabilidad del nuevo cuadro tarifario “**no sólo a los usuarios de Edenor del distrito de Tres de Febrero sino a los de todas las localidades en la cual dicha empresa presta servicio y también a los usuarios que reciben servicio de Edesur**”.

Ilustró sobre el mecanismo de las audiencias públicas conforme el régimen de la ley 24.065 y su decreto reglamentario 1398/92 y se extendió en consideraciones relativas a la normativa impugnada.

Explicó que la Resolución 6/2016 establece el precio del mercado mayorista de la energía; que ese precio es utilizado por los transportistas y distribuidores de todo el país como base de cálculo para sus tarifas; y que no puede ser escindido de la tarifa final.

Ofreció prueba, hizo reserva del caso federal y finalmente, solicitó que “*se haga lugar a la acción promovida, declarando la nulidad de las normas cuestionadas, ordenando al ENRE que realice las audiencias públicas para*



permitir la participación de los usuarios de Edenor y Edesur como elementos esenciales para justificar la validez de los cuadros tarifarios, con expresa imposición de costas” (cfr. fs. 110/122vta.).

d) El 2 de agosto de 2016, la misma asociación -Consumidores Argentinos- solicitó que “*se amplíe representación colectiva a nivel nacional*”. Para ello, puso de relieve que en los autos caratulados “**Abarca, Walter José y otro c/ Estado Nacional – Ministerio de Energía y Minería- y otro s/ Amparo ley 16.986**”, en trámite por ante la Justicia Federal con asiento en la Ciudad de la Plata, se ordenó la suspensión de las Resoluciones del Ministerio de Energía y Economía de la Nación 6/2016 y 7/2016 y Resolución 1/2016 de ENRE, para el ámbito geográfico de la **Provincia de Buenos Aires**; y que a consecuencia de ello, los **usuarios** que viven en la **Ciudad Autónoma de Buenos Aires**, no se han visto **alcanzados** por dicho pronunciamiento, como **tampoco el resto de los usuarios de la República Argentina**.

En tal sentido, sostuvo que en ese legajo se cerró la certificación de la clase, limitándola a los usuarios de la Provincia de Buenos Aires, lo que deja expedita la posibilidad de que se lleve adelante una **acción colectiva de alcance nacional**, por lo que en concreto pretendió “*se tenga por ampliada la demanda y el colectivo representado a todos los usuarios de Edenor S.A. y Edesur S.A. que viven en la Ciudad Autónoma y a todos los usuarios del país*” (cfr. fs. 124/126).

II. Declaración de la causa como proceso colectivo nacional.

Medida cautelar interina.

El 3 de agosto de 2016 se declaró la causa como “**colectiva nacional**” y con sustento en “*el art. 4 inc. 1 3 párrafo de la ley 26.854*” se resolvió dictar una “**medida interina, ordenando a las demandadas Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional – Ministerio de Energía y Minería) [y]**





Poder Judicial de la Nación

*Ente Nacional Regulador de la Electricidad, la **inmediata suspensión de los efectos de las Resoluciones nro. 6/2016, 7/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación y 1/2016 del ENRE; ordenando a la COMPAÑÍA ADMINISTRADORA DEL MERCADO MAYORISTA ELECTRICO (CAMMESA), que se abstenga de aplicar el nuevo cuadro tarifario aprobado por la primera de las resoluciones citadas, respecto de todas las distribuidoras del país hasta tanto se realice la correspondiente audiencia pública”.***

También se dispuso que “el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), deberá arbitrar las medidas necesarias para el cumplimiento de lo aquí ordenado, debiendo comunicar a todos los agentes distribuidores y prestadores del servicio público del servicio de distribución de energía eléctrica del Mercado Eléctrico Mayorista (MEM), la medida dispuesta, haciéndoles saber que deberán **suspender el cobro de las facturas emitidas como resultado de la aplicación del nuevo cuadro tarifario, y liquidar las facturas respectivas a los valores vigentes con anterioridad a las resoluciones referidas y hasta tanto se conteste el informe previsto por el art. 4 de la ley 26.854. Para el caso de que los aumentos facturados se hubiesen abonado a la fecha de notificación de la presente, sus importes deberán tenerse por pagados ‘a cuenta’, reintegrándose su monto en las próximas facturas hasta su compensación total. Asimismo, deberán abstenerse de realizar cortes de suministro por falta de pago, con fundamento en la normativa suspendida**”; a la par que requirió a las “codemandadas Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional-Ministerio de Energía y Minería) y Ente Nacional Regulador de la Electricidad” evacuaran los informes previstos por el art. 4 de la ley 26.854 y por el art.8º de la 16.986, dentro del **plazo de tres (3) días** (cfr. fs. 127 y fs. 128/134).

El 5 de agosto de 2016 las codemandadas **Estado Nacional** (Poder Ejecutivo Nacional-Ministerio de Energía y Minería) y **Ente Nacional Regulador de la Electricidad**, como así también la **Compañía**



Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico (CAMMESA) fueron notificados de ese decisorio. Se evacuó el informe previsto por la ley 26.854 (cfr. fs. 197/223, fs. 245/278 y fs. 285/286).

III. La respuesta de los demandados.

El **10 de agosto de 2016** las codemandadas Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional-Ministerio de Energía y Minería) y el Ente Nacional Regulador de la Electricidad, produjeron el informe previsto por la ley 16.986 (cfr. fs. 297/322 y fs. 325/367).

a) El **Ente Nacional de Regulación de la Electricidad** señaló que, respecto de los usuarios del partido de Tres de Febrero, la pretensión se encontraba alcanzada por la medida cautelar otorgada por la Cámara Federal de La Plata en la causa “*Abarca*” (FLP 1319/2016). Luego, dedujo **[a]** falta de legitimación activa de las asociaciones de consumidores presentadas en el legajo porque no se encuentran cumplidos los recaudos del precedente “*Halabi*”, por estar en presencia de derechos individuales y totalmente divisibles; **[b]** falta de legitimación pasiva parcial respecto de la pretensión accionante de inconstitucionalidad de las normas dictadas por el Ministerio de Energía y Minería. Más adelante ingresó en la conformación de la tarifa, la inadmisibilidad de la acción de amparo para tratar el debate propuesto; y sostuvo que la necesidad de audiencia pública previa no está prevista normativamente y la norma que autoriza el procedimiento aplicado no fue cuestionada por la actora (vgr. Decreto 1959/06); el sistema de reajuste aplicado fue determinado en la Cláusula Cuarta del Acta Acuerdo, norma tampoco cuestionada; la presente acción altera la regularidad y continuidad del servicio público de electricidad. Puso de relieve los efectos que le han ocasionado a las empresas distribuidoras las medidas cautelares dictadas; con especial, mención de la posibilidad de





Poder Judicial de la Nación

interrupción del servicio al corto plazo. Finalmente, ofreció prueba y solicitó el rechazo de la acción, con costas (cfr. fs. 295/322).

b) A su turno, el **Estado Nacional** adujo **falta de legitimación activa de las asociaciones de consumidores**: en el caso del **CEPIS** porque **no hay relación entre su objeto social y la representación que invoca** respecto de usuarios y consumidores y el objeto de esta acción; con relación a **Consumidores Argentinos, por no acreditar estar inscripta en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores**. Luego de las negativas de rigor, efectuó un raconto del marco normativo del servicio de electricidad, con especial referencia a las normas puestas en crisis; argumentó la declaración de emergencia y su razonabilidad; describió la situación del servicio público calificándolo de insuficiente para atender la demanda actual y futura; puso de relieve su obligación de asegurar el abastecimiento interno de energía eléctrica y las consecuencias para el sistema que acarrearía la declaración de nulidad de las normas atacadas. Por otra parte, argumentó la inexistencia de obligación legal de convocar a audiencia pública y la inadmisibilidad de la acción de amparo. Finalmente, ofreció prueba y solicitó el rechazo de la acción, con costas (cfr. fs. 325/367).

IV. Procedimiento ulterior.

Los informes realizados por el Estado Nacional y el ENRE fueron sustanciados juntamente con las piezas documentales por ellos anexadas y no existió otra prueba ofrecida por las partes (cfr. fs. 368 y 373).

El **17 de agosto de 2016**, el **CEPIS** amplió las consideraciones vertidas respecto a la legitimación, haciendo hincapié en el tenor de la resolución dictada por la Justicia Federal de La Plata al decidir **similar planteo** en la causa **“Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la**



Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ Amparo Colectivo”
[expte. FLP 8399/2016] (cfr. fs. 394/410).

Por su parte, **Consumidores Argentinos** adjuntó documentación que da cuenta de su **inscripción** por ante la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y reiteró los conceptos formulados en su presentación inicial (cfr. fs. 411/421).

El Ministerio Público Fiscal propició el análisis de la posibilidad de acumulación con algún expediente de conformidad con el Registro Público de Procesos Colectivos (cfr. fs. 370/371).

El **24 de agosto de 2016** el legajo fue remitido a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El **7 de septiembre de 2016** el legajo fue devuelto por el Máximo Tribunal en la inteligencia “*que en las condiciones expresadas, corresponde devolver las actuaciones al juzgado de origen, encomendándole a la señora jueza interveniente que, sobre la base de las rigurosas exigencias vigentes en materia de procesos colectivos según lo recordado por el Tribunal en el pronunciamiento mencionado, verifique la subsistencia de los presupuestos que habilitan su intervención en el proceso y, en su caso, adopte las decisiones que correspondan con arreglo al estado de la causa*

(resolución de la CSJN del 6/9/2016 en relación a esta causa, dictada en el marco del proceso **FLP 1319/2016/CS1 “Abarca, Walter José y otros el Estado Nacional -Ministerio Energía y Minería y otro s/ amparo ley 16.986”**, Considerando 9 -cfr. fs. 440/444).

Luego, **deben revisarse los extremos que hacen a la legitimación, y carácter y alcance colectivo**, ajustando el sentido de la decisión a la situación y avance que presenta el proceso. Ello, sin desatender que la cuestión que se ventila -aquí y en otras muchas causas- refleja un conflicto real con





Poder Judicial de la Nación

trascendentales aristas sociales y económicas que lleva más de seis meses de desarrollo.

V. Cuestiones preliminares. De la legitimación en general. La oportunidad para decidirla y los precedentes jurisprudenciales.

En atención a las decisiones recaídas en autos, es menester revisar primeramente las cuestiones relativas a la legitimación en directa relación con la pretensión actora y sus alcances; y en particular, detenerse en aquella que dice ostentar la litisconsorte Consumidores Argentinos quien -con su incorporación al proceso y solicitud de ampliación de demanda- motivó el registro de esta causa como **colectiva** y el dictado de una medida interina en aparente complemento a **nivel nacional** de la resolución de la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata en la causa “Abarca”, en tanto ésta última sólo proyectó, durante su vigencia, efectos precautorios en el ámbito territorial de la provincia de Buenos Aires.

V.a. Dice **Calamandrei** que la **legitimación activa** supone la aptitud para estar en juicio como parte actora a fin de lograr una sentencia sobre el fondo o mérito del asunto, que puede ser favorable o desfavorable. En tanto que la **legitimación pasiva** se vincula con la identidad entre la persona demandada y el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida (cfr. “*Instituciones*”, I, p. 264).

Dice **Palacio** que la legitimación para obrar es aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en un proceso determinado y las personas a las cuales habilita especialmente la ley para pretender (**legitimación activa**) y contradecir (**legitimación pasiva**). La pretensión debe ser deducida “*por y frente*” a una persona legitimada (cfr. “*Derecho Procesal Civil*”, I, p. 415).



En general, a fin de determinar en cada caso la existencia de legitimación procesal **corresponde verificar *ab initio* la titularidad, activa o pasiva, de la relación jurídica sustancial controvertida en el pleito**. La legitimación -activa entendida como la aptitud para estar en juicio y requerir el dictado de una sentencia-, dependerá de cuál es la posición que una persona tiene con respecto al derecho que invoca y así sabremos si se puede habilitar la protección jurisdiccional y sus alcances. El primer legitimado es el afectado.

En especial, el ordenamiento jurídico contempla supuestos de **legitimación anómala o extraordinaria**, los que se caracterizan por la circunstancia de que resultan habilitadas para intervenir en el proceso personas ajena a la relación jurídica sustancial, haciendo valer en nombre propio un derecho ajeno. En estos casos se produce una **disociación** entre los sujetos legitimados para demandar y los sujetos titulares de la respectiva relación sustancial (Piero Calamandrei, “*Instituciones de Derecho Procesal*”, traducción de la segunda edición italiana, V. I, pág. 261 y sgtes.; Francesco Carnelutti, “*Instituciones del Proceso Civil*”, traducción de la quinta edición italiana, To. I, pág. 174 y sgtes.; Hugo Alsina, “*Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*”, segunda edición, To. I, pág. 388 y sgtes.).

En este sentido, la Constitución Nacional reconoce el derecho de los **consumidores y usuarios** de bienes y servicios a obtener la protección de sus intereses, a la vez que impone a las autoridades el concreto ejercicio de esa protección (art. 42). Para ello, autoriza a interponer acción de amparo “*en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo, y las asociaciones que propendan a esos fines, registrados conforme a la ley, la que determinará los requisitos y las formas de su organización*” (art. 43).





Poder Judicial de la Nación

V.b. Como ya fue referido, frente a la promoción de una demanda, la **primera actividad jurisdiccional**, por mandato legal, ha de ser el **examen relativo a la legitimación de los presentantes**, toda vez que ello constituye “*un presupuesto ineludible para la existencia de ‘caso’ o ‘causa’*”, pues la justicia nacional no procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de **parte** (Fallos 323:3085, capítulo VII del dictamen del Procurador General; 323: 4098 y 323:3007; CFASM, Sala II, causa 1292/09, del 3/9/2009, reg. N° 168/09 y art. 2°, ley 27).

“*Ese extremo debe inexcusablemente verificarse ab initio y con carácter preventivo, máxime cuando se pretende la declaración de inconstitucionalidad de una ley, porque si la eventual recepción favorable de la pretensión ocurriera en ocasión de un pleito promovido por quien no se encuentra reconocido por la ley para peticionar, la actuación judicial se estaría inmiscuyendo en la esfera de acción de otros poderes mediante un proceso inútil que habrá de crear infundadas expectativas en los justiciables y una vana ilusión, porque tarde o temprano ese fallo será invalidado por las instancias superiores de revisión [Cámara de Apelaciones o Corte Suprema de Justicia de la Nación]*” (cfr. **este Juzgado**, en causas “*Municipalidad de San Martín y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio de Energía y Minería) - ENARGAS – Gas Natural Ban S.A. s/ Amparo Ley 16.986*” expte. FSM 46667/2016, rta. el **05/09/2016**; “*Confederación Argentina de la Mediana Empresa (CAME) y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio de Energía y Minería) y otro s/ Amparo Ley 16.986*”, expte. FSM 46876/2016, rta. el **05/09/2016**; y “*Confederación General Empresaria de la República Argentina C/ Ministerio de Energía y Minería de la Nación s/ Amparo*”, expte. FSM 48324/2016, rta. el **05/09/2016**).

En ese sentido, ya he ponderado en decisiones precedentes, situaciones que se presentan en orden a supuestos de legitimación invocada “en



representación del pueblo” o bien por Cámaras Empresariales, frente a un eventual “efecto expansivo” de su rechazo y la posibilidad de generar la promoción de demandas por los directos afectados. En tales oportunidades recordé que no se puede “soslayar el ámbito específico de la función jurisdiccional respecto de las decisiones de los otros poderes, esto es, verificar su conformidad con la Constitución Nacional y que, como expusiera el Máximo Tribunal en la causa ‘CEPIS’, ese ‘ingente papel que en la interpretación y sistematización de las normas infraconstitucionales incumbe a los jueces, no llega hasta la facultad de instituir la ley misma (Fallos 308:1848; 317:1505), [...] siendo entonces la misión más delicada de la justicia la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que le incumben a los otros poderes (Fallos 308:2268; 311:2553; 316:2732)”; porque “no parece prudente que por vía de interpretación, se otorgue legitimación por fuera de la expresa previsión del legislador, ante la sola razón de evitar ese ‘efecto expansivo’ de los litigios”. Todo lo cual “se compadece con la doctrina fijada por el Máximo Tribunal, quien también ha sopesado la cuestión del ‘acceso a la justicia de un número indeterminado de usuarios’, exhortando a las autoridades del Congreso de la Nación para que procedan a la designación del Defensor del Pueblo de la Nación de acuerdo a lo establecido en el art. 86 de la Constitución Nacional, por ser éste el ‘órgano específicamente legitimado en la tutela de los derechos de incidencia colectiva’ (cfr. ‘CEPIS’, Considerando 45)” (cfr. **este Juzgado**, en causas *Municipalidad de San Martín y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio de Energía y Minería) - ENARGAS – Gas Natural Ban S.A. s/ Amparo Ley 16.986*” expte. FSM 46667/2016, rta. el **05/09/2016**; “*Confederación Argentina de la Mediana Empresa (CAME) y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio de Energía y Minería) y otro s/ Amparo Ley 16.986*”, expte. FSM 46876/2016, rta. el **05/09/2016**; y “*Confederación General Empresaria de la República Argentina C/ Ministerio de Energía y Minería de la Nación s/ Amparo*”, expte. FSM 48324/2016, rta. el **05/09/2016**).





Poder Judicial de la Nación

Este temperamento también respeta pacíficos criterios que antes he sostenido, en lo que se refiere a la legitimación difusa de órganos e instituciones provinciales en el ámbito federal; por ejemplo, respecto del Sr. **Intendente** de la Municipalidad de **Merlo** [causa N° FSM 40497/16, rta. el 13/7/16, confirmado por la Sala I el 02/09/16]; del Sr. **Intendente** de la Municipalidad de **San Martín** [causa N° FSM 46667/2016, rta. el 05/09/16, consentido] de los Sres. **Concejales** del Partido de **Morón** [causa N° FSM 32679/16, rta. 14/6/16, decisorio firme]; de los Sres. **Concejales** del Partido de **Moreno** [causa N° FSM 35632/16, rta. 28/6/16, confirmado por la Sala II el 09/08/16]; de los Sres. **Concejales** del Partido de **Ituzaingó** [causa N° FSM 32670/16, rta. 14/6/16, confirmada por la Sala I el 07/07/16] y de los Sres. **Concejales** del Partido de **San Isidro** [causa N° FSM 43204/16, rta. 23/8/16, consentido]; de la **Subsecretaría de Defensa del Consumidor y Oficina Municipal de Información al Consumidor de Tigre** [causa N° FSM 66496/2014, rta. 30/12/14, confirmado por la Sala I el 11/03/15]; de la **Secretaría de la Protección Ciudadana de Tigre** [causa N° FSM 51708/14, rta. 17/10/14, consentido]; del Sr. **Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires** [causa 68.568, rta. el 24/5/13, consentido], entre otros.

El Máximo Tribunal, en el caso de un **diputado**, haciendo referencia a que la cuestión de la legitimación y la invocada “*representación del Pueblo*”, “*dista mucho, también, de ser un tema novedoso en la doctrina de los precedentes de esta Corte*”, sostuvo que “*la regla emana de un conjunto de pronunciamientos (Fallos 313:863 “Dromi”; 317:335 “Polino”; 322:528 “Gómez Diez”; 323:1432 “Garré” y 324:2381 “Rimbault”) en los que se distinguieron supuestos de ausencia de legitimación de aquellos otros en los que tal legitimación podía ser reconocida*” (CSJN, *in re “Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo”*, rta. el 15/06/10).



En lo que se refiere a las asociaciones aludidas por el art. 43 de la CN, cabe destacar que es doctrina de la Corte revisar la legitimación procesal en función del objeto estatutario y su relación con el caso concreto y el objeto procesal (doct. “*Asociación Benghalensis*” en *Fallos* 323:1339).

Ahora bien. Estas líneas de acción, enmarcadas en precedentes del Más Alto Tribunal, han de ser conciliadas aun cuando ello requiera cierto apartamiento de la senda del rito más riguroso, puesto que -a esta altura, luego de revisadas la legitimación actora y el cumplimiento de los recaudos relativos a la publicidad e integración del colectivo-, no entenderlo así implicaría retrogradar el proceso y negar en los hechos una respuesta jurisdiccional oportuna (Considerando 5º del precedente “*Abarca*”).

[“5º) Que el énfasis que el Tribunal ha puesto en la necesidad de que los señores jueces cumplan rigurosamente con los recaudos estructurales del proceso colectivo, en la inteligencia de que los altos propósitos perseguidos con la instrumentación de esta clase de litigios deben ser razonablemente conciliados con la firme tutela de garantías superiores -de igual raigambre constitucional- que se reconocen a todas las personas alcanzadas por una decisión judicial, impone a esta Corte proceder de plano a la devolución de las actuaciones al juzgado de origen. Concurre para sostener esta decisión un doble orden de fundamentos.”]

Sobre estas bases, habida cuenta la diversidad de presentantes que suscriben la acción de amparo, trataré por separado lo relativo a cada uno de ellos.

VI. De la legitimación en particular.

VI.a. Legitimación del Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad (CEPIS).

Esta institución compareció “por el **interés colectivo**”, afirmando que “*cuenta con personería requerida para interponer la presente, otorgada*





Poder Judicial de la Nación

por la **Dirección Provincial de Persona Jurídica**"; que según su **acta constitutiva** tiene como objeto "ejercer la representación administrativa y judicial de los asociados o cualquier otra persona que lo requiera en defensa de sus legítimos derechos e intereses"; concluyendo que por ello resulta "legitimado activo para interponer la presente, cumpliendo con nuestro objeto social y en representación de la clase", identificándola como el "colectivo compuesto por todos aquellos usuarios del servicio público de electricidad de Tres de Febrero, quienes fueron privados de su derecho constitucional a la participación ciudadana previo al dictado de una norma administrativa de carácter general y sufren ahora una irrazonable suba en las tarifas" (cfr. fs. 50/55).

Pero a primera vista tal pretensión de legitimación amplia no se compadece con los alcances del **objeto social** sentado en el estatuto de la entidad, puesto que ni aún la lectura más aperturista permite inferir una atribución como la invocada.

Repárese en que el **Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad** es una "asociación de carácter civil", con domicilio social en la localidad de La Plata, que tiene por **objeto**:

"a) promover la vigencia de los **Derechos Humanos** enunciados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en las Constituciones Nacional y Provincial, como así también los tratados de Derechos Humanos ratificados por la República Argentina";

"b) facilitar y promover el desarrollo comunitario en todo el territorio de la República Argentina en beneficio de todos sus habitantes, buscando lograr la igualdad real de oportunidades para todas las personas mediante la educación y la información",



“c) crear mejores condiciones para el rescate, recomposición, protección, promoción, preservación y conservación del ambiente, el patrimonio cultural, histórico y natural y tangible e intangible, ya sea de la zona urbana o rural, que se encuentre en la República Argentina”;

“d) aportar a la comunicación social de la comunidad argentina y desarrollar todo tipo de tareas comunitarias que aporten a la convivencia social, al desarrollo de información local y general de interés para la comunidad y que propendan a la transformación social a través de la difusión de la información en todas sus formas”;

“e) contribuir a la formación y desarrollo integral de la comunidad y poner en marcha esfuerzos dirigidos a propiciar el desarrollo integral y la paz en nuestro país, apoyando, asesorando y capacitando a los/as niños/as, adolescentes y personas en general, en actividades deportivas académicas, artísticas y/o culturales, que permitan una verdadera convivencia social, sin violencia y con respeto mutuo” (cfr. art. 1 -fs. 3-).

En lo que aquí interesa, “*a fin de poder cumplir con su cometido podrá [...] ejercer la representación administrativa y 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*” (cfr. art. 1.8 -fs. 3vta.-).

Entonces, contrariamente a lo sostenido por la pretensora, las genéricas previsiones de su estatuto aparecen como insuficientes para justificar la legitimación invocada. De un lado porque la facultad para “*ejercer la representación [...] judicial*” se encuentra expresamente **circunscripta** a la defensa de aquellos **derechos e intereses** “*relacionados con los objetivos de la asociación y/o se encuentra dentro de las finalidades de ésta*”, lo que no se da en el caso, en tanto la asociación propende a fines relacionados con los derechos





Poder Judicial de la Nación

humanos y se pretende aquí asumir la representación en cuestiones relacionadas con el derecho de consumo. De otro lado porque esa representación sólo puede ejercerse respecto de “*los asociados o cualquier otra persona que lo requiera*”, **previa autorización expresa** para “*iniciar las acciones*”; y tal extremo no se acreditó en el legajo.

Este temperamento va en línea con lo resuelto con anterioridad por el suscripto. Repárese que frente a planteos similares al presente formulados por la Cámara Empresaria del Distrito Tecnológico San Martín; la Confederación Argentina de la Mediana Empresa y la Confederación General Empresaria de la República Argentina, se revisó *ab initio* el contenido del estatuto y se denegó la representación invocada (cfr. este Tribunal, en causas “*Municipalidad de San Martín y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio de Energía y Minería) - ENARGAS – Gas Natural Ban S.A. s/ Amparo Ley 16.986*” expte. FSM 46667/2016, rta. el **05/09/2016**; “*Confederación Argentina de la Mediana Empresa (CAME) y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio de Energía y Minería) y otro s/ Amparo Ley 16.986*”, expte. FSM 46876/2016, rta. el **05/09/2016**; y “*Confederación General Empresaria de la República Argentina C/ Ministerio de Energía y Minería de la Nación s/ Amparo*”, expte. FSM 48324/2016, rta. el **05/09/2016**).

No obsta a tal conclusión lo decidido por la Justicia Federal de La Plata en la causa “**Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ Amparo Colectivo**” [expte. FLP 8399/2016]; por cuanto el Máximo Tribunal en su decisorio del **18 de agosto de 2016** no se expidió expresamente sobre la legitimación de esta coaccionante.

Luego, por no hallarse legitimado para accionar el **Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad**, corresponde desestimar la acción intentada en este aspecto.



VI.b. Legitimación de la asociación de usuarios y consumidores.

La incorporación de esta persona jurídica, distinta a las partes originarias, que se verificó en el caso, encuadra en la figura *de la intervención adherente litisconsocial*, supuesto en el que el tercero habrá de tomar la litis en el estado en que se encuentra, y si lo hace a destiempo a nadie puede imputar su propia torpeza (cf. arts. 90.2, 91, segundo párrafo y 93, CPCC). Mas, si bien en principio no comproto que la presentación de un tercero altere la secuela normal de un proceso y que se le otorgue virtualidad suficiente como para ampliar y/o modificar los alcances de la petición originaria, cuestión para lo cual en todo caso debió deducir la demanda en el modo previsto en la reglamentación adjetiva (cfr. CSJN, Ac. 14/13, 15/13 y 16/16; CFASM, Ac. 9/05), no menos cierto es que en el actual estadio procesal, donde a pesar de la presentación tardía se le otorgó a la asociación Consumidores Argentinos la titularidad de una legitimación colectiva y que tal modo de representación y alcance no se encuentra cuestionado u objetado por los demandados, forzoso es concluir que ello forma parte de un procedimiento cuya discusión se encuentra precluida (doct. arts. 170 y cc., CPCC). Entiendo que el mismo sentido de este temperamento amplio fue adoptado para la nombrada asociación por el más Alto Tribunal al decidir lo atinente en el precedente “CEPIS” (cfr. Considerandos 10, 11 y 12).

Así las cosas, entrando al meollo de la cuestión que nos ocupa, recuérdese que en acáptes precedentes he sostenido que la Constitución Nacional reconoce el derecho de los **consumidores** y **usuarios** de bienes y servicios a obtener la protección de sus intereses, a la vez que impone a las autoridades el concreto ejercicio de esa protección (art. 42). Para ello autoriza a interponer acción de amparo “*en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo, y las*





Poder Judicial de la Nación

asociaciones que propenden a esos fines, registrados conforme a la ley, la que determinará los requisitos y las formas de su organización” (art. 43).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sentado que “*de acuerdo a las disposiciones del art. 43 de la Constitución Nacional, las asociaciones de usuarios y consumidores se encuentran legitimadas para iniciar acciones colectivas relativas a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, incluso de naturaleza patrimonial, en la medida en que demuestren:*”

[a] “*la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a un pluralidad de sujetos;*”

[b] “*que la pretensión esté concentrada en los ‘efectos comunes’ para toda la clase involucrado;*”

[c] “*y que de no reconocerse la legitimación procesal podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir* (confr. CSJ 361/2007 (P-43 “Padec”; CSJ 2/0229 (U-45) “Unión de Usuarios” y CSJ 519/2012 (C-48) “Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa” falladas el 21 de agosto de 2013, el 6 de marzo de 2014 y el 24 de junio de 2014, respectivamente) (Fallos 338:40).

Consumidores Argentinos invocó su condición de asociación sin fines de lucro, con facultades para representar “**a todos los usuarios del servicio de energía eléctrica de EDENOR y EDESUR**”, en función de su **objetivo estatutario** de “*defender y representar los intereses de los consumidores ante la justicia*” y de “*realizar cualquier otra actividad tendiente a la defensa y protección de los intereses del consumidor*”; y fundamentó el alcance “**nacional**” de su pretensión en la circunstancia de encontrarse inscripta en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores, dependiente de la



Dirección Nacional de Defensa del Consumidor, lo que se encuentra acreditado (cfr. fs. 411/413).

Ahora bien. El carácter “**nacional**” de una asociación se encuentra vinculado a su **ámbito de actuación territorial**; circunstancia que la autoriza a una **actuación efectiva en más de una jurisdicción** ejerciendo un derecho a peticionar en función de su objeto, cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores y usuarios; pero de ello no se sigue que pueda arrogarse sin más la **representación de la totalidad de los habitantes de la República “usuarios del servicio público de electricidad”** sin distinción alguna de categorías y en todos los casos que se presenten (cfr. Decreto 1798/94, Resolución 1139/97 Secretaría de Industria, Comercio y Minería de la Nación, Resolución 90/2016 Secretaría de Comercio).

Este extremo debe necesariamente enlazarse con la definición cierta, objetiva y comprobable de la clase, caracterizando suficientemente a sus integrantes de forma tal que resulte posible a los tribunales corroborar tanto la existencia de un colectivo relevante como determinar quiénes son sus miembros, porque puede suceder que el universo de situaciones y supuestos que se pretenda abarcar en la demanda resulte excesivamente vasto y heterogéneo y, además, presente singularidades que impidan resolver la cuestión planteada, únicamente y con efecto expansivo, en el marco de un único proceso (Fallos 338:40).

Sobre estas cuestiones vinculadas a la determinación del carácter colectivo de este proceso y la identificación de la clase involucrada volveré más adelante. Baste por ahora decir, con las salvedades que infra expondré, que **Consumidores Argentinos ostentaría legitimación**; con mayor razón cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación al decidir la causa “**Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ Amparo Colectivo**” [expte. FLP





Poder Judicial de la Nación

8399/2016], el **18 de agosto de 2016**, consideró a la misma asociación de consumidores legitimada para pretender por el colectivo (cfr. fallo, Considerando 10, 11 y 12).

VI.c. Legitimación de los particulares por sus intereses individuales.

Con relación a la intervención de **Francisco Manuel Fernández, Vanina Edith Collavini y Claudia Inés Arce**, con domicilio en la jurisdicción, en tanto actúan en autos por un derecho propio, en función de las facturas de suministro de energía eléctrica que presentaron (cfr. fs. 18/30), corresponde admitir su legitimación como **afectados**, por cuanto no existe óbice para la tramitación -en este legajo- de las pretensiones individuales fundadas en la misma causa; más aún, tal concentración de la *litis* aparece como aconsejable, siempre en la medida que la posición de tales litisconsortes se mantenga subordinada a la del colectivo.

VI.d. Legitimación de los demás sujetos presentados.

En cuanto a los **diputados, concejales y consejeros escolares** Ángel de Brasi, Agustín Ciorciari, Cristina Heredia, Osvaldo Pascual Santoro, Máximo Augusto Rodríguez, Juan Agustín Debandi, Luis Héctor Palombo, Omar Folco Costante y Alejandro F. Collia, quienes en distintas presentaciones solicitaron “**formar parte de la participación ciudadana**”, ellos no fueron tenidos por parte (cfr. fs. 64/83 y fs. 85).

VII. Determinación del colectivo en el caso.

Así las cosas, definidos los sujetos legitimados activos, frente al contexto fáctico imperante y las particulares aristas de este proceso, corresponde



reconocer el carácter colectivo de esta causa, aunque adelanto que discrepo en punto al alcance “**nacional**” que se le ha conferido y a la **determinación de la clase** al decidir su inscripción en el Registro Público de Causas Colectivas. Veamos.

VII.a. Alcance territorial.

El **13 de julio de 2016**, el litisconsorte Consumidores Argentinos Asociación para la Defensa, Educación, e Información de los Consumidores, se presentó “*en virtud de su legitimación colectiva para representar a todos los consumidores afectados de la República Argentina*”. En un primer momento, solicitó “*conforme la representación colectiva que detentamos, derivada del estatuto constitutivo, que se amplíe el colectivo y la clase afectada en este expediente, a todos los usuarios de EDENOR y EDESUR, a fin de obtener tutela judicial efectiva para los mismos, hasta tanto se realicen las audiencias públicas previstas por los arts. 48 y 74 de la ley 24065, art 56 inc. j de su decreto reglamentario 1398/92 y por el art. 42 de la C.N.*”. Sostuvo entonces que “*los afectados son todos los usuarios de electricidad que reciben el servicio de EDENOR y EDESUR, a los cuales en base a resoluciones que no cumplieron con la audiencia pública prevista en el arts. 48 y 74 de la ley 24065 y en art. 56 inc. j del decreto reglamentario 1398/92 se les trata de imponer un aumento tarifario*” (cfr. fs. 110/122).

El **2 de agosto de 2016**, esta asociación reformuló su petición como ampliación de demanda, solicitando que “*se extienda la representación colectiva que detentamos y la clase afectada en este expediente, a todos los usuarios de energía eléctrica del país a fin de obtener tutela judicial efectiva para los mismos, hasta tanto se realicen las audiencias públicas previstas por los arts. 48 y 74 de la ley 24065, art 56 inc. j de su decreto reglamentario 1398/92 y por el art. 42 de la C.N.*” y que “*sin perjuicio de lo oportunamente*





Poder Judicial de la Nación

solicitado y conforme la ampliación peticionada, demandamos que el pedido de declaración de nulidad y por lo tanto la inaplicabilidad del nuevo cuadro tarifario previsto por la resoluciones 6/16 de dicho Ministerio, se extienda a todos los usuarios del servicio de energía eléctrica en todo el territorio nacional comprendiendo a los usuarios de EDENOR S.A y EDESUR S.A. que viven en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

“Motiva dicha petición (y sin perjuicio de lo manifestado en el punto 6 de la presentación inicial) el hecho de que la Resolución 6/2016 es la que establece el PRECIO DEL MERCADO MAYORISTA DE LA ENERGÍA, el que es utilizado por los transportistas y distribuidores de todo el país como base para el cálculo de sus tarifas” (cfr. fs. 124/126).

El 3 de agosto de 2016 se declaró “la presente causa como acción de amparo colectiva nacional, dándose noticia al Registro Público de Procesos Colectivos previsto en la Acordada 32/14 de la CSJN”.

Conforme lo ordenado por el Máximo Tribunal ello debe revisarse. En ese sentido, el alcance territorial del colectivo debe acotarse a las zonas de concesión de Edenor S.A. y Edesur S.A.

En **primer término**, porque el fundamento central del pedido de ampliación de demanda en sentido territorial se sustentó en el hecho que CAMMESA -empresa que resulta el único operador encargado de administrar y maximizar los recursos del sector- tiene una esfera de actuación nacional. Pero esta circunstancia no basta para tener por demostrada la afectación común de todos los usuarios de energía eléctrica del país por la aplicación de la normativa emanada del Ministerio de Energía y Minería de la Nación (Resoluciones nro. 6/2016, 7/2016) y del ENRE (Res. 1/2016). Esa sola circunstancia no habilita colegir que los efectos son comunes a tan amplio grupo.



Aun cuando -siguiendo la doctrina de la CSJN en “Halabi”- se admitiera “*la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales*”, las razones invocadas no bastan para tener por demostrado el “*segundo elemento*” exigido, esto es, que “**la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes**” para “**todos los usuarios del servicio de energía eléctrica en todo el territorio nacional**”. Porque no puede afirmarse, sin mayores elementos de juicio y si tal comprobación fuera realmente posible en el acotado marco de este proceso judicial, que las resoluciones atacadas proyectan efectos comunes sobre el universo de usuarios que contratan el servicio de suministro eléctrico en diferentes regiones del país -de características geopolíticas, matrices energéticas y condiciones climáticas particulares-, sujetos a los marcos legales y regulatorios de orden local, con distribuidores de diversa naturaleza (concesionarios nacionales, provinciales, cooperativas).

En **segundo término**, porque el mentado alcance nacional no se compadece con el marco regulatorio eléctrico.

Los antecedentes de la transformación del sector eléctrico se insertaron en el proceso general de cambios estructurales normativamente expresado mediante las **leyes 23.966** de “*Reforma del Estado*” y **23.697** de “*Emergencia Económica*”, y que se completó con el **decreto 634/1991** y la **ley 24.065**, la que conjuntamente con la ya existente **ley 15.336** -modificada por aquella en los aspectos que hacen a las instituciones propias del proceso de transformación- conforman el Marco Regulatorio Eléctrico, añadiéndose más tarde el **decreto 1398/1992**, reglamentario de la leyes 24.065 y de ciertos aspectos de la ley 15.336 (cfr. Barreiro, Rubén, “*Derecho de la Energía Eléctrica*”, págs. 59, Ed. Ábaco, 2002).





Poder Judicial de la Nación

Bajo las leyes 23.966 y 24.065, la privatización de los servicios eléctricos fue encarada con un sistema en el que el Estado asumió un rol activo en la regulación y en el control de la generación, el transporte y la distribución eléctrica, delegando en las empresas privadas el desarrollo de las prestaciones. Por su parte, la emergencia acuñada por la ley 23.697 y sus sucesivas prórrogas entrañó “*la instauración de un sistema en el que el Estado ejerce con mayor intensidad el poder de policía, llevando a cabo intervenciones reglamentarias y administrativas con la finalidad de afrontar y superar situaciones que afectan con gravedad los intereses de la comunidad*”.

Asimismo, la ley 24.065 creó una figura novedosa, compartida por el Estado y el sector privado, mediante la constitución de una sociedad anónima sin fines de lucro -Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A. (**CAMMESA**)-, a la que se le encomendó, entre otras incumbencias, la administración del Despacho Nacional de Cargas y la liquidación de las transacciones en el Mercado Eléctrico Mayorista -**MEM**- (art. 35 y ccdtes.; Decreto N° 1192/1992).

La innovación del régimen eléctrico se completa con la creación del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (**ENRE**), organismo encargado de llevar a cabo las medidas necesarias tendientes a efectivizar el cumplimiento de normas referidas al correcto desenvolvimiento del mercado eléctrico, entre las que se incluyen sus propias resoluciones, lo que implica la facultad de investigar y sancionar conductas contrarias a ese ordenamiento. Asimismo, desempeña funciones jurisdiccionales, en tanto interviene en forma previa y obligatoria en toda controversia suscitada en esta materia (art. 54 y ccdtes.; cfr. Barreiro, ob. cit., págs. 671/672).

Ahora bien, el **transporte** y la **distribución** de electricidad son prestados por empresas privadas a las que se les otorgó concesiones de



conformidad con las disposiciones de las **leyes 15.336, 23.696 y 24.065** (arts. 2, 7 y 9).

El **transporte** se encuentra *sujeto a la jurisdicción federal* según lo dispone la ley **15.336 en su art. 6.**

La distribución está sometida a la jurisdicción federal en los casos de EDENOR (Empresa Distribuidora Norte Sociedad Anónima) y ***de EDESUR*** (Empresa Distribuidora Sur Sociedad Anónima), por cuanto las áreas concesionadas comprenden la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y varios partidos del Gran Buenos Aires, y en su condición de continuadores de **SEGBA** (Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires) a partir de la privatización dispuesta por la ley 23.966 y el **decreto 714/1992**. **Pero la distribución en las provincias se encuentra sujeta a las respectivas jurisdicciones** -conforme se verá en acáptes siguientes- (arg. art. 1, ley 15.336 y art. 85, ley 24.065).

Al fin, interesa destacar que al llevarse a cabo la privatización de los servicios de distribución de **SEGBA**, además de **EDENOR** [cuya zona de concesión abarca los partidos de Belén de Escobar, Gral. Las Heras, Gral. Rodríguez, Gral. Sarmiento, La Matanza, Marcos Paz, Merlo, Moreno, Morón, Pilar, San Fernando, San Isidro, Tigre, Tres de Febrero y Vicente López] y **EDESUR** [cuya zona de concesión incluye los partidos de Alte. Brown, Avellaneda, Berazategui, Cañuelas, Esteban Echeverría, Florencio Varela, Lanús, Lomas de Zamora, Quilmes y San Vicente], se constituyó por decreto PEN 1795/1992 **EDELAP S.A.** (Empresa Distribuidora La Plata Sociedad Anónima), cuyo ámbito de concesión comprende los partidos de La Plata, Berisso, Ensenada, Brandsen, Magdalena y Punta Indio. No obstante, por **decreto PEN 99/2012 dicha concesión fue transferida a la jurisdicción de la Pcia. de Buenos Aires** (cfr. Pozo Gowland, Héctor, “*Revista Argentina de*





Poder Judicial de la Nación

Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería” , N° 4, feb.-abr. 2015, págs. 76, 79/80 y notas n° 4 y 5; Barreiro, ob. cit., pág. 60).

VII.b. La “clase”.

En cuanto a la **clase** que integra el colectivo, cabe revisar la clasificación de usuarios que contiene el plexo normativo aplicable.

De las categorías de usuarios.

Los Contratos de Concesión de EDENOR S.A. y EDESUR S.A. reglaron el *régimen tarifario*, para lo cual se confeccionó una clasificación de usuarios “*a los efectos de su ubicación en el Cuadro Tarifario*”, este último a su vez fue modificado por la **Res. ENRE N° 1/2016 N** (29/01/2016).

Veamos.

i] **TARIFA Nro. 1 (T 1) o Pequeñas Demandas:** se aplica para cualquier uso de la energía eléctrica a los usuarios cuya demanda **no alcance los 10 KW -kilovatios-** (cfr. Contrato de Concesión, Subanexo I, Cap. I).

Esquema que a su vez se subclasifica en los siguientes tipos de suministro:

[i.a.] TARIFA Nro. 1-R (T1-R) o Pequeñas Demandas Uso Residencial:

Se aplicará a los servicios prestados en **Casas o departamentos destinados exclusivamente para habitación**, incluyendo las dependencias e instalaciones de uso colectivo (escaleras, pasillos, lavaderos, etc.), que sirvan a dos o más viviendas; **viviendas cuyos ocupantes desarrollen ‘trabajos a domicilio’**, siempre que en ellas no se atienda al público y que las potencias de los motores y/o artefactos afectados a dicha actividad no excedan de 0,50 kW



cada uno y de 3 kW en conjunto; *escritorios u otros locales de carácter profesional*, que formen parte de la vivienda que habite el usuario (cfr. *ibidem*).

- **TARIFA Nro. 1-R1 (T1-R1):**

Comprende consumo bimestral **inferior o igual a 300 kWh**.

- **TARIFA Nro. 1-R2 (T1-R2):**

Comprende consumo bimestral **de 301 kWh a 650 kWh**.

- **TARIFA Nro. 1-R3 (T1-R 3):**

Comprende consumo bimestral **de 651 kWh a 800 kWh**.

- **TARIFA Nro. 1-R4 (T1-R 4):**

Comprende consumo bimestral **de 801 kWh a 900 kWh**.

- **TARIFA Nro. 1-R 5 (T1-R 5):**

Comprende consumo bimestral **de 901 kWh a 1000 kWh**.

- **TARIFA Nro. 1-R6 (T1-R 6):**

Comprende consumo bimestral **de 1001 kWh a 1200 kWh**.

- **TARIFA Nro. 1-R7 (T1-R 7):**

Comprende consumo bimestral **superiores a 1200 kWh** (cfr.

Anexos, Res. ENRE N° 1/2016).

[i.b.] **TARIFA Nro. 1-G (T1-G) o Pequeñas Demandas uso General:**

Se aplicará a los usuarios de Pequeñas Demandas que **no** queden encuadrados en las clasificaciones de las Tarifas 1-R ó 1-A.P.

- **TARIFA Nro. 1-G1 (T1-G1):**

Comprende consumo bimestral **inferior o igual a 1600 kWh**.

- **TARIFA Nro. 1-G2 (T1-G2):**

Comprende consumo bimestral **superior a 1600 kWh e inferior o igual a 4000 kWh**.

- **TARIFA Nro. 1-G3 (T1-G3):**





Poder Judicial de la Nación

Comprende consumo bimestral **mayor a 4000 kWh** (cfr. Contrato de Concesión, Subanexo 3 – Cuadro Tarifario Inicial y Anexos de la Res. ENRE N° 1/2016).

[i.c.] TARIFA Nro. 1-A.P. (T1-A.P.) o Pequeñas Demandas – Alumbrado Público:

Son los usuarios que utilizan el suministro para el Servicio Público de alumbrado público de calles, avenidas, plazas, puentes, caminos y demás vías públicas, como así también para la energía eléctrica que se suministre para los sistemas de señalamiento luminoso para el tránsito; iluminación de fuentes ornamentales, monumentos, etc., siempre que los consumos respectivos sean registrados con medidores independientes.

La Distribuidora celebrará Convenios de Suministro de Energía Eléctrica con los Organismos a cargo del Servicio de Alumbrado Público. Si no existiese medición de consumo, se realizará una estimación del mismo, en función de la cantidad de lámparas, del consumo por unidad y las horas de funcionamiento de las mismas, para lo cual el usuario pagará un cargo único por energía eléctrica consumida (cfr. Contrato de Concesión, Subanexo I, Capítulo 1).

ii] TARIFA Nro. 2 (T2) o Medianas Demandas:

Son aquellos cuya **demandा máxima promedio de 15 minutos consecutivos es igual o superior a 10 kW e inferior a 50 kW** (cfr. Contrato de Concesión, Subanexo I, Cap. 2).

iii] TARIFA Nro. 3 (T3) o Grandes Demandas:

Son aquellos cuya **demandা máxima promedio de 15 minutos consecutivos, es de 50 kW o más** (cfr. Contrato de Concesión, Subanexo I, Cap. 3).



Ahora bien. Esta *categorización tarifaria* constituye un elemento objetivo -con sustento legal- del que puede extraerse un **criterio útil** para discernir el *colectivo incidido*, cuyos derechos serán alcanzados por este decisorio, tanto por el distingo que de allí surge respecto de las diferentes clases de usuarios como por ostensibles razones prácticas -de orden técnico y administrativo- relacionadas con la implementación concreta de la conducta a seguir.

En esta clasificación de los usuarios aparece, a primera vista, un claro distingo entre aquellos que requieren una “*pequeña demanda*” [T1] -residenciales o de uso general- y otros denominados usuarios “*electrointensivos*” [T2 y T3].

Las categorías **T2 o Medianas Demandas** y **T3 o Grandes Demandas** se integra por usuarios de tipo industrial o comercial que requieren -eminente mente como insumo de su actividad lucrativa- un suministro eléctrico intensivo, es decir una alto nivel de kilowatts, que se mide en períodos cortos de tiempo y que requiere un mayor grado de previsión (precontratación del suministro, posibilidad de contratar en el mercado mayorista) y equipamiento (cámara transformadoras).

Frente a la imposibilidad de determinar en forma exhaustiva la integración de estas categorías, cabe asumir -aun frente a la posibilidad de incluir allí casos que no lo ameriten- que los usuarios de la clase **TARIFA Nro. 1 (T 1) o Pequeñas Demandas**, por su carácter residencial o bien por la naturaleza y entidad del consumo, constituyen el grupo de usuarios cautivos que presentan cierto grado de homogeneidad en la afectación de sus derechos y mayor vulnerabilidad frente al aumento de las tarifas.

Repárese que tal criterio de distinción entre los diferentes encasillamientos tarifarios aparece plasmado en la Resolución 736/99 del ENRE, por la que quedaron aunados en el “*Tratamiento para los titulares de las*





Poder Judicial de la Nación

tarifas 1R y 1G” para el caso de facturas impagadas, como también para el establecimiento de un mecanismo de doble fecha de vencimiento y constitución en mora. Tal unificación -más beneficiosa- fue fundada en que “resultará aplicable a la gran mayoría de los usuarios de las distribuidoras”.

Este es el colectivo que encuentro incidido y respecto del cual la Asociación de Consumidores Argentinos tiene aptitud para representar, y que de otro modo vería seriamente dificultado el *acceso a la justicia*, toda vez que el costo que le implicaría demandar individualmente a cada usuario es susceptible de superar el beneficio que cada uno de ellos podría obtener de la sentencia dictada en la causa respectiva. Así pues, una interpretación que restringiera a esta clase la alternativa de demandar de manera colectiva, equivaldría lisa y llanamente a obturarse la respectiva tutela constitucional.

VII.c. Certificación del colectivo y comunicación al Registro Público de Procesos Colectivos.

En virtud de lo expresado en los apartados precedentes y teniendo las pautas sentadas por la CSJN en el Reglamento aprobado por Ac. 12/2016 como directrices útiles para la actuación judicial en los procesos colectivos -aun cuando su aplicación no resulta obligatoria en el presente legajo en razón de su fecha de inicio (15/06/2016)- encuentro conveniente, en atención al estado procesal de la causa, efectuar la certificación y comunicación previstas en el artículo VIII del mencionado reglamento, formulando las modificaciones necesarias a la inscripción inicial del colectivo.

En tal sentido, se mantienen los términos de la inscripción inicial y se comunicaran las modificaciones en los siguientes ítems:

Actor: Consumidores Argentinos [Asociación para la Defensa, Educación e Información de los Consumidores] como representante del



colectivo de usuarios; Francisco Manuel Fernández, Vanina Edith Collavini y Claudia Inés Arce, por su derecho.

Alcance: Nacional -con alcance territorial en Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Provincia de Buenos Aires -limitado respecto del conurbano bonaerense según el siguiente detalle: zona de concesión de Edenor S.A.: Partidos de Belén de Escobar, Gral. Las Heras, Gral. Rodríguez, Gral. Sarmiento, La Matanza, Marcos Paz, Merlo, Moreno, Morón, Pilar, San Fernando, San Isidro, Tigre, Tres de Febrero y Vicente López; y zona de concesión de Edesur S.A.: Partidos de Alte. Brown, Avellaneda, Berazategui, Cañuelas, Esteban Echeverría, Florencio Varela, Lanús, Lomas de Zamora, Quilmes y San Vicente (ley 24065 y normas reglamentarias).

Composición de la clase: Usuarios del servicio de distribución de energía eléctrica que prestan Edesur S.A. y Edenor S.A., encuadrados en la Categoría T1 o Pequeña Demanda.

VIII. De la noción de servicio público y las pautas de interpretación en este proceso.

Habida cuenta la naturaleza de los derechos que se dicen conculcados y los intereses en disputa, sin perjuicio de su ulterior profundización, entiendo útil una primera aproximación sobre la cuestión del servicio público y los principios de interpretación que rodean esa actividad esencial destinada a lograr la satisfacción de necesidades de carácter general de la población.

Siguiendo caracterizada doctrina, el **servicio público** ha sido definido como “*toda actividad de la Administración Pública, o de los particulares o administrados, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de*





Poder Judicial de la Nación

carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto de actividades de los particulares o administrados, requiera el control de la autoridad estatal” (cfr. Marienhoff, Miguel, “Tratado de Derecho Administrativo”, T. II, Ed. Abeledo-Perrot, pág. 55, Año 1966).

El suministro de corriente eléctrica importa para el autor un **servicio público propio prestado por la Administración Pública -por sí o por concesionario-** y es una actividad que tenderá a satisfacer “**necesidades o intereses de carácter general**” en favor de “**usuarios determinados**” o sea los que “*se benefician individualmente con la prestación*” -uti singuli-, supuesto en que es factible predicar un “*vínculo jurídico entre ellos y la Administración Pública en cuanto a la actividad objeto del servicio*”, ya que de ordinario esa prestación se realiza sobre base contractual (servicios comerciales o industriales) y por ello el pago de los mismos lo hace el propio usuario -vgr., gas, transporte, etc.- (cfr. Marienhoff, Miguel, “Tratado de Derecho Administrativo”, T. II, Ed. Abeledo-Perrot, págs. 53/56, Año 1966).

Entre los **caracteres del servicio público** [“**obligatoriedad**”, “**continuidad**”, “**regularidad**”, “**uniformidad**” y “**generalidad**”], se destacan en lo que aquí interesa, la “**continuidad**”, porque “*la prestación respectiva no debe ser interrumpida; lo contrario podría causarles trastornos al público*”. Ello mismo contribuye a la “**eficiencia**” del servicio, pues sólo así será “**oportuno**”; la “**regularidad**”, por cuanto el servicio “*debe ser prestado de conformidad a reglas, normas positivas o condiciones preestablecidas*”; la “**uniformidad**” o “**igualdad**”, porque “*todos los habitantes tienen el derecho a exigir y recibir el servicio en igualdad de condiciones*”; y la “**generalidad**” ya que “*todos los habitantes tienen el derecho de usar los servicios públicos, de acuerdo a las normas que rigen a éstos*” (cfr. Marienhoff, ob. cit., págs. 61/68 y 75/80).

En este sentido, nuestro Más Alto Tribunal tuvo oportunidad recientemente de expresarse en el caso “*CEPIS*”, al enfatizar que “*el Estado debe velar por la continuidad, universalidad y accesibilidad de los servicios*



*públicos, ponderando la realidad económico-social concreta de los afectados por la decisión tarifaria con especial atención a los sectores más vulnerables, y evitando, de esta forma, el perjuicio social provocado por la exclusión de numerosos usuarios de dichos servicios esenciales como consecuencia de una tarifa que, por su elevada cuantía, pudiera calificarse de ‘confiscatoria’, en tanto detraiga de manera irrazonable una proporción excesiva de los ingresos del grupo familiar a considerar” (cfr. Cons. 33, **FLP 8399/2016/CSI**, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, rta. 18 de agosto de 2016).*

A estos fines adquiere especial significación el criterio que surge de la Observación General 4 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas, titulada *"El derecho a una vivienda adecuada"*, del 13 de diciembre de 1991, en la que se emitió opinión sobre el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional). En el punto 8.b se afirma que una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición, y que todos *"los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado"*. En el punto 8.c. se expresa que los *"gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de la vivienda sean, en general, commensurados con los niveles de ingreso"* (cfr. Cons. 33 del fallo cit.).

Desde esta perspectiva, cabe poner de resalto que a la luz del objetivo cardinal de nuestra Constitución Nacional en punto al logro del





Poder Judicial de la Nación

“bienestar general”, cuando una controversia de derecho se encuentre “en el ámbito de lo que dio en llamarse el constitucionalismo social (“Aquino”, Fallos: 327:3753, 3770, 3788 y 3797)” -cristalizado mayormente en la letra del artículo 14 bis de la Carta Magna- cualquier actividad interpretativa relacionada con su aplicación y alcances, ha de ser necesariamente gobernada por el **principio pro homine**; ello, conforme “la decisiva doctrina que [la CSJN] asentó en el caso Berçaitz” en que concluyó: “tiene categoría constitucional el [...] principio de hermenéutica jurídica: in dubio pro justitia socialis. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el ‘bienestar’, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad”. Así, “el intérprete debe escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales”, de modo que -agrego- entre otras consecuencias posibles no derive en la inadecuada aplicación de los recursos estatales escasos en detrimento de otras obligaciones prioritarias (Fallos: 289:430 “Berçaitz”-parágrafo 7º-, 13/09/1974; asimismo, Fallos 293:26, “Maza Próspero s/jubilación”, Cons. 3º; Fallos 330:1989, “Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación”, Cons. 5 y 8, 03/05/2007; Causa M. 1196. XLVII. REX “Mollanco, Marta Ofelia y otro c/ Unión Personal s/amparo”, 11/03/2014, con remisión al dictamen fiscal –cons.IX- del 12/0321013; CFASM, Sala II, “Pérez de Lagrilla María c/ Galeno Arg. s/ Amparo”, 7/4/2011, entre otros; en el mismo sentido, **este Juzgado**, causa FSM 38319/2014, “Villagra, Pabla Modesta, en rep. Gustavo Oscar c/ Ministerio de Desarrollo Social, Municipio de Hurlingham y otros s/amparo Ley 16986”, rta. el 29/09/16).

Queda así expuesta la línea de interpretación que he de seguir, para resolver los distintos tópicos que integran el *sub discussio*.



IX. De las normas aplicables al caso.

Por el **Decreto N° 134/2015**, dictado por el Poder Ejecutivo Nacional el **16 de diciembre de 2015**, se declaró la “**Emergencia del Sector Eléctrico Nacional**” hasta el 31 de diciembre de 2017 (art. 1), en cuyo contexto se instruyó “*al MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINERÍA para que elabore [...] programa de acciones que sean necesarias en relación con los segmentos de generación, transporte y distribución de energía eléctrica de jurisdicción nacional, con el fin de adecuar la calidad y seguridad del suministro eléctrico y garantizar la prestación de los servicios públicos de electricidad en condiciones técnicas y económicas adecuada*” (art. 2).

Asimismo los considerandos del mencionado dispositivo reconocen entre sus fuentes legales, las siguientes: i) el art. 2 de la **ley 24.065** -que en lo sustancial- establece que “*la Política Nacional en materia de abastecimiento [...] tiene los objetivos de proteger adecuadamente los derechos de los usuarios*”; “*promover la competitividad de los mercados de producción y alentar inversiones para asegurar el suministro*”, así como también, asegurar “*que las tarifas que se apliquen a los servicios sean justas y razonables*”; “*incentivar el abastecimiento , transporte, distribución y uso eficiente de la electricidad fijando metodologías tarifarias apropiadas*”; ii) la **ley 25.561** que faculta al Poder Ejecutivo Nacional a renegociar los contratos comprendidos en lo dispuesto en su art. 8, que tengan por objeto la prestación de servicios públicos; iii) la **ley 25.790** en cuanto dispuso que “*las decisiones que adopte el Poder Ejecutivo Nacional en el desarrollo del proceso de renegociación no se hallaran limitadas o condicionadas por las estipulaciones contenidas en los marcos regulatorios que rigen los contratos de concesión o licencia de los respectivos servicios públicos*” (art. 2) y; iv) que las leyes 25.561 y 25.790 fueron objeto de sucesivas prórrogas, la últimas de ellas, la de la **ley 27.200**, con vigencia **hasta el 31 de diciembre de 2017**.





Poder Judicial de la Nación

También en el Decreto 134/2015 se consideró “*que a pesar del tiempo transcurrido la renegociación contractual ordenada por la Ley N° 25.561 no se ha completado. Que ello ha implicado la ausencia de un esquema tarifario que brinde señales hacia un consumo eficiente y racional para los distintos segmentos y tipos de usuarios*”, lo que aunado a la falta de inversiones en el sector eléctrico ha llevado a “*un progresivo decrecimiento en la calidad del servicio*”. Ante tal coyuntura, el Poder Administrador concluyó que resultaba “*impostergable declarar el estado de emergencia energética con el objeto de asegurar el estricto cumplimiento [...] por parte de todas las empresas y los ciudadanos de las medidas que se dicten en consecuencia*”.

A consecuencia de lo mandado en aquel plexo normativo el Ministerio de Energía y Minería de la Nación emitió la **Resolución N° 6/2016 (25/01/2016)**, por la que resolvió aprobar la “*Reprogramación Trimestral de Verano para el MERCADO ELÉCTRICO MAYORISTA (MEM)*” correspondiente al período comprendido entre el 1 de febrero de 2016 y el 30 de abril de 2016, calculada conforme lo regulado en el Anexo I de la Resolución N° 61 (29/04/1992) de la ex Secretaría de Energía Eléctrica (art. 1). Al propio tiempo, se establecieron una serie de “*precios de referencia estacionales de la potencia y energía en el MERCADO ELÉCTRICO MAYORISTA (MEM)*” para ser aplicados al mismo período de tiempo arriba señalado (arts. 2, 3 y 4), como también, se instauró un esquema de **incentivo al ahorro** al segmento residencial de la demanda, implementando menores precios si el usuario disminuye su consumo respecto del mismo período del año anterior (arts. 5 y 6), estipulando para los usuarios finales con ingresos insuficientes una **Tarifa Social** que comprende los consumos mensuales residenciales de hasta 150 kWh/mes, los que serán valorizados a CERO (0) \$/kWh (art. 7).

La misma cartera ministerial a través de la **Resolución MINEM N° 7/2016 (27/01/2016)**, dispuso en lo esencial, instruir al ENTE NACIONAL



REGULADOR DE LA ELECTRICIDAD (ENRE) para que efectúe a cuenta de la “**Revisión Tarifaria Integral (RTI)**”, un ajuste del valor agregado de distribución en los cuadros tarifarios de EDENOR S.A. y EDESUR S.A., aplicando para el “**RÉGIMEN TARIFARIO DE TRANSICIÓN**” las definiciones alcanzadas en las ACTAS ACUERDO ratificadas por los Decretos N° 1957/2006 y 1959/2006 (art. 1). No obstante, se instruyó al ENRE, creado por Ley 24.065 (art. 54), a aplicar una **Tarifa Social** al universo de usuarios de aquellas distribuidoras de electricidad según los criterios de elegibilidad que surgen del Anexo I de esta resolución -v.gr.: jubilado y pensionado que perciba hasta el doble del haber mínimo nacional; trabajador dependiente que perciba una remuneración bruta menor o igual a 2 salarios mínimos; titular de programas sociales; perceptores del seguro de desempleo; discapacitado con certificado, etc.- (art. 2). A más se instruyó a ese mismo organismo autárquico a fin de que arbitre los medios necesarios para proceder a la “**Revisión Tarifaria Integral (RTI)**” la que deberá entrar en vigencia **antes del 31 de diciembre de 2016** (art. 5).

Posteriormente, el sistema de *precios estacionales de referencia* como el “**Plan Estímulo**” y la “**Tarifa Social**”, fueron prorrogados por el período del 1/05/2016 al 31/10/2016 (**Resolución MINEM N° 41** del 25/04/2016).

Conforme lo antes reglado, el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) dictó la **Resolución N° 1/2016** (29/01/2016) por la que se aprobaron los valores de los **Cuadros Tarifarios** de EDENOR S.A. y de EDESUR S.A., respectivamente, contenidos en los Anexos I y II de este dispositivo y con entrada en vigor **a partir del 1º de febrero de 2016**; como así también, se reglamentaron todos los demás tópicos arriba descriptos (arts. 1, 2 y ss.).





Poder Judicial de la Nación

Por fin, para **morigerar** las consecuencias de la “*recomposición del sistema de precios y tarifas*” que había generado diversos reclamos con relación al impacto producido por los actos administrativos de marras, se dictó la **Resolución Conjunta del Ministerio de Energía y Minería y Ministerio de la Producción N° 122/2016 y 312/2016** (5/07/2016), mediante la cual el Ministerio de Energía fija *precios de referencia especial* -consistentes en descuentos escalonados que llegan hasta el 10% ó el 20%- para el consumo de los “**usuarios del sector manufacturero**” identificados por el Ministerio de Producción (véase Anexo I y II) y por un período de ocho (8) meses; plazo que ese Departamento de Estado consideró “*razonable para que las empresas beneficiarias puedan adecuar la estructura de costos de su actividad productiva*”. Que dichos descuentos se aplicarán a partir de los consumos efectuados y demandas correspondientes a períodos que transcurran a partir del 1 de junio de 2016 inclusive y hasta la entrada en vigencia de la Reprogramación Trimestral Definitiva correspondiente al período Febrero – Abril de 2017 (arts. 1, 2, 3 y 4).

Esa flexibilización al esquema de readecuación tarifaria también se aprecia en la **ampliación del “umbral máximo de consumo” de la Tarifa Social** para los consumidores residenciales de las Provincias de Misiones, Corrientes, Formosa y Chaco, pues el piso de 150 KWh/mes se lleva a 300 kWh/mes, a causa, especialmente, de la falta de acceso al servicio de distribución de gas natural por redes que afecta a esas provincias (**Resolución MINEM N° 111/2016** -6/06/2016-); o bien, en el otorgamiento a los Clubes de Barrio y Pueblo por parte del Ministerio de Educación y Deportes de la Nación de una “*contribución de aporte económico no reintegrable, equivalente al CUARENTA POR CIENTO (40%) de las facturas de Energía Eléctrica que hayan abonado esas Entidades las que previamente deberán cumplir con las condiciones establecidas en la Ley N° 27.098*”. Ello, hasta el momento en que se establezca “*la tarifa básica social de servicios públicos*” para esta clase de instituciones, conforme el **artículo 16 de la ley 27.098** que instauró el Régimen



de Promoción de los Clubes de Barrio y Pueblo -B.O. 20/01/2015- (**Resolución del Min. Educación y Deportes N° 599/2016** -8/06/2016-).

Finalmente, en este aspecto es dable también mencionar lo dispuesto por la **ley 27.218** (promulgada de hecho el **22/12/2015**), en cuanto consagra un **Régimen Tarifario Específico para Entidades de Bien Público**, que dispensa “**un tratamiento particular a la fundaciones y asociaciones sin fines de lucro**”, lo cual obedece “*a la naturaleza específica de estas personas jurídicas que no persiguen fines de lucro y tienen por principal objeto el bien común*”; debiendo “*los entes reguladores de servicios públicos [...] incorporar esta categoría en los cuadros tarifarios respectivos*” (arts. 1, 2 y 3). Luego de definir a los sujetos del régimen (art. 4), establece los topes de facturación cuyo máximo será el previsto “*para los usuarios residenciales para cada servicio*”. En tanto que “*la base de facturación será equivalente o menor a la tarifa mínima que abonan los usuarios residenciales, según los cargos propios de cada servicio*” (art. 8).

Sumo que la norma incorporó bajo la rúbrica “**SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES**” al “**Servicio público de electricidad**” (art. 15) y, entre sus disposiciones finales previó que “*si las asociaciones sujetos de esta ley se encontraren bajo un régimen con características similares [...] al presente, pueden optar por el [...] más favorable*”; mas con la salvedad de que en ningún caso podrán “*acumular más de un régimen por un mismo servicio*” (art. 25).

El plexo legal se actualiza con la **Resolución ENRE N° 522/2016** (B.O 29/09/2016) por la que se resolvió **convocar a Audiencia Pública con el objeto de poner en conocimiento y escuchar opiniones sobre las Propuestas Tarifarias presentadas** por la EMPRESA DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA NORTE SOCIEDAD ANÓNIMA (**EDENOR S.A.**) y por la EMPRESA DISTRIBUIDORA SUR SOCIEDAD ANÓNIMA (**EDESUR S.A.**), para el próximo período quinquenal; ello **dentro del Proceso de Revisión**





Poder Judicial de la Nación

Tarifaria Integral (RTI) y con carácter previo a definir las tarifas a aplicar por las referidas Concesionarias (art. 1).

La aludida audiencia se llevará a cabo el próximo **viernes 28 de octubre de 2016** (art. 2). Asimismo, la autoridad reguladora resolvió que **podrán participar** en la misma toda **persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho subjetivo, interés simple o derecho de incidencia colectiva**, conforme los requisitos previstos en el procedimiento de Audiencia Pública aprobados por la Resolución ENRE N° 30/2004 (art. 6 y ccdtes.).

En la misma fecha (29-09-2016) el Ente Nacional Regulador de la Electricidad emitió la **Resolución ENRE N° 523/2016**, con motivo de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación , en los autos “Abarca, Walter José y otros c/ Estado Nacional, Ministerio de Energía y Minería y otro s/ Amparo Ley 16.986” (expte. FPL 1319/16), que revocó la medida cautelar (suspensión por tres meses de la implementación del nuevo cuadro tarifario) dictada por la Cámara Federal platense. Sobre esta base **resolvió instruir a las Distribuidoras EDENOR S.A. y EDUSUR S.A., en relación a los montos no abonados** (facturados o no facturados a la fecha de publicación del presente acto) por los usuarios de cualquier categoría, como consecuencia de la aplicación de la medida cautelar dispuesta en los autos de referencia, para **otorgar a dichos usuarios, como facilidad de pago, la cancelación de los montos adeudados hasta el momento de su facturación, en cuatro (4) cuotas mensuales y consecutivas, sin intereses ni recargos relacionados con la falta de pago**, la primera de ellas, con vencimiento en el mes de octubre de 2016 (art. 1).

En otro orden, **prohibió** a EDENOR S.A. y EDUSUR S.A. **aplicar por el término de sesenta (60) días corridos**, contados desde la entrada en vigencia de la presente Resolución, **los mecanismos de notificación de deuda previos al corte de suministro por falta de pago** previstos en el Reglamento de Suministro **respecto de la facturación de consumos referenciados en el Artículo 1** de este acto (art. 2).



Tras este raconto, no puede soslayarse la **declaración de la Emergencia del Sector Eléctrico Nacional** -comprehensivo de la generación, el transporte y la distribución de electricidad-, hasta el **31 de diciembre de 2017**, ante la necesidad de “*adoptar aquellas medias de corto, mediano y largo plazo que permitan asegurar el adecuado suministro eléctrico a toda la población del país*” (cfr. decreto 134/2015, B.O. 17-12-2015, art. 1 y Considerando, párrafo 33), poniendo en cabeza del Ministerio de Energía y Minería la elaboración e implementación de “*un programa de acciones que sean necesarias [...] con el fin de adecuar la calidad y seguridad del suministro eléctrico y garantizar la prestación de los servicios públicos de electricidad en condiciones técnicas y económicas adecuadas*”, coordinando con “*todos los organismos de la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL, [...] un programa de racionalización del consumo*” e invitando “*a las jurisdicciones provinciales a coordinar con el MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERÍA las acciones de emergencia necesarias para asegurar la prestación de los servicios eléctricos que correspondan a su jurisdicción*” (cfr. arts. 2, 3 y 4) .

Esta normativa que precede y da origen el dictado de las Resoluciones N° 6/2016 y N° 7/2016 del Ministerio de Energía y Minería; y de la Resolución N° 1/2016 del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), cuya suspensión se pretende, no ha sido motivo de impugnación por la parte.

Se aprecia así una situación de hecho que da cuenta del compromiso de la prestación del servicio público de suministro de electricidad, afectado por la crisis energética que atraviesa el país, comprometiendo el interés público en lograr el correcto funcionamiento de un servicio público esencial, porque es menester “*que el Estado adopte las medidas conducentes para asegurar la protección de los derechos de los usuarios a la calidad y eficiencia del servicio público*” (cfr. art. 42, 2º párrafo, Constitución Nacional).





Poder Judicial de la Nación

Asimismo, entre las piezas documentales agregadas al legajo, resulta ilustrativa la nota del **19 de julio de 2016**, suscrita por el presidente de la empresa Edenor S.A., por medio de la cual anoticia al Ministerio de Energía y Minería de la Nación que desde el **22 de junio de 2016** se han dictado “*diversas medidas cautelares afectando a los clientes de la Provincia de Buenos Aires, los Partidos de La Matanza, Pilar, San Martín, y Escobar y varios usuarios particulares (Cooperativas de Trabajo, Clubes de Barrio, Hospitales) ordenando la suspensión de la aplicación de las Resoluciones 6 y 7/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación y 1/2016 del Ente Nacional Regulador de la Electricidad, con efecto retroactivo a febrero de 2016 [...] actualmente el 80 % de nuestra facturación se encuentra afectada por medidas cautelares [...] la situación de esta distribuidora resultará insostenible en el corto plazo ante la pérdida de aproximadamente \$1.300 millones de pesos de ingresos mensuales y la necesidad de devolver lo cobrado desde el primero de febrero a nuestros clientes de La Matanza, Pilar, San Martín y Escobar que podría dejar de pagar la factura de electricidad por más de una año y medio. Estimamos que en algunas semanas habremos agotado los fondos disponibles para afrontar nuestra operación. Adicionalmente, el patrimonio de la Sociedad al 30 de junio de 2016 ha resultado afectado en tal magnitud que nos pone en situación de reducción obligatoria de capital*”, extendiéndose luego en la necesidad de “*los mecanismos de transferencia de fondos del Estado Nacional en reemplazo de tarifas*” para la continuidad del servicio público prestado (cfr. fs. 177).

Posteriormente, por nota del **4 de agosto de 2016**, la misma empresa dio cuenta de la situación de “**el riesgo del servicio público**” frente a la medida cautelar que se dictó en este legajo que “*lleva a esta distribuidora a una situación de cero facturación con las gravísimas consecuencias que detallamos más abajo [...] generando un déficit de caja para lo que resta del presente ejercicio de aproximadamente \$ 7.000 millones*”, detallando las consecuencias que ello acarrea con relación a los pagos a CAMMESA,



suspensión del plan de inversiones, salarios, personal de contratistas, proveedores, pérdidas y patrimonio neto (cfr. fs. 152/154).

Por su parte, la Empresa **EDESUR** también elevó una nota al Directorio del Ente Nacional Regulador de la Electricidad mediante la cual sintetizó a su entender los problemas que considera pertinentes respecto de la medida cautelar dictada por la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata con referencia a las Resoluciones 6 y 7 del MINEM y 1/2016 del ENRE, y las consecuencias directas similares a las señaladas por Edenor S.A. (cfr. fs. 160/161).

A su vez, **CAMMESA** informó que “*alcanzando un 100 % de cobrabilidad con los precios a la demanda establecido por la Resolución MEyM 6/2016, aún faltaría cubrir el 67,5 % de los costos de generación. Esta diferencia la debe cubrir el Tesoro Nacional. Sólo por efecto de la incidencia inicial en la Provincia de Buenos Aires de las medida cautelares que disponen la suspensión de la aplicación de la Resolución 22/2016 del MISP de la Provincia de Buenos Aires y de la Resolución MINEM 6/2016 que afectan las tarifas de distribución de energía eléctrica que perciben los prestadores del servicio público, ya se ha producido una baja de alrededor del 20 % en la cobrabilidad del Mercado Eléctrico Mayorista. Esto incrementa la necesidad de recursos desde el Tesoro Nacional y el costo del crédito para el sector eléctrico*”, estimando la “*necesidad de recursos del Tesoro Nacional de aproximadamente MM \$ 6.900 para los últimos 9 meses*” (cfr. fs. 236/237).

X. El Derecho Público y el Derecho al consumo. Usuarios y Consumidores.

En considerandos precedentes se han explicitado cuestiones relativas al servicio público, el criterio rector en materia de interpretación, el plexo normativo aplicable, más la situación de emergencia en el servicio público





Poder Judicial de la Nación

de electricidad y situaciones derivadas de la judicialización de la cuestión. A fin de considerar todas las variables atinentes para adoptar una decisión, habré de referirme en este acápite, aunque más no sea someramente, a los derechos de los usuarios y consumidores.

La materia del consumo tuvo una primera regulación legal en el año 1993, con la sanción de la ley 24.240; casi inmediatamente obtuvo tutela constitucional, en el art. 42 de la norma fundamental reformada; y más recientemente, el nuevo código civil y comercial reglamentó el contrato de consumo, al tiempo que se modificaron las normas pertinentes de la Ley de Defensa del Consumidor para concordar el ordenamiento en la materia (Ley 26.944 Anexo II). Este conjunto de normas constituye el plexo normativo que promete tutela efectiva al consumidor, reconociendo sus derechos y estableciendo las vías de acceso a la jurisdicción.

En lo que aquí interesa, el art. 42 de la C.N. establece: “*Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho en la relación de consumo, a la protección a su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz [...] Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos [...], al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos. La legislación establecerá [...] 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 esta norma, conjugada con las cláusulas de los tratados internacionales de rango constitucional, se desprende el reconocimiento del **derecho al acceso al consumo**, esto es “*el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluido alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia*”, estándar al que no puede escapar en la actualidad el consumo de los servicios públicos domiciliarios (art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art.



11 de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos, art.11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

En este sentido, cabe poner de resalto -aun cuando se trata de normativa del ámbito del derecho privado- que el art. 1094 del nuevo Código Civil y Comercial, en materia de interpretación y prelación normativa dispone *"las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor"*.

Conforme la primera de tales directrices, *"las normas deben interpretarse y aplicarse de acuerdo al principio de protección del consumidor. Este principio alcanza todas las relaciones en las que intervienen los consumidores y se justifica en la situación de desventaja y vulnerabilidad estructural en que se encuentran con relación a los proveedores en el mercado. Entre otros factores, la asimetría de información; la inferioridad de conocimientos técnicos; el menor acceso a asesoramiento jurídico; la dispersión de los integrantes del grupo que dificulta su actuación coordinada (en oposición a la capacidad de coordinación de los proveedores); la falta de poder de negociación; y la necesidad de adquirir ciertos bienes y servicios básicos; tornan necesario el principio protectorio que resulta una proyección del principio de favor debilis y se arraiga en la norma operativa del art. 42 de la CN."* (cfr. Rivera, Julio César – Medina, Graciela, *"Código Civil y Comercial de la Nación Comentado"*, T. III, págs. 724/725, Buenos Aires, 2015).

El acceso al consumo -en particular, de los bienes y servicios considerados básicos- tiene, como vimos, una fuerte tutela legal que solo reconoce un condicionamiento en la **sustentabilidad** de dicho consumo. Así, las Recomendaciones de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, en su capítulo sobre el consumo sostenible, dispone en la cláusula 42 que *"consumo sostenible significa que las necesidades de bienes y servicios de las generaciones presentes y futuras se satisfacen de modo tal que puedan*





Poder Judicial de la Nación

sustentarse desde el punto de vista económico, social y ambiental". Esta noción de sustentabilidad no excluye las cuestiones relativas a la seguridad -para las personas y el medio ambiente- con las que han de brindarse esos bienes y a la posibilidad de mantener razonablemente su provisión tanto en el tiempo como respecto del universo de consumidores o potenciales consumidores.

XI. De la Audiencia Pública.

Es menester examinar el argumento introducido por la codemandada Estado Nacional con relación a que no es necesaria la audiencia pública previa para el dictado de las normas puestas en crisis [vgr. Res. MINEM 6/2016 y 7/2016].

Ahora bien. Esta cuestión debe verificarse a la luz de lo resuelto recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tribunal que despejó tal cuestión al pronunciarse en la causa “CEPIS” en relación al servicio público de gas.

Para sostener su decisión, el Máximo Tribunal recordó la cláusula del artículo 42, incorporada por la Convención Reformadora de 1994 en la primera parte de la Constitución Nacional, dentro del capítulo titulado “Nuevos Derechos y Garantías”, y que “*la consulta de los debates llevados a cabo en la Convención con motivo del reconocimiento expreso de este nuevo derecho, proporcionan dos conclusiones que, en definitiva, serán de relevancia para la decisión*”. En función de ello, reconoció en materia de servicios públicos, la **participación ciudadana en la toma de decisiones públicas** con un **contenido amplio**; y que este nuevo derecho resulta operativo pues “*su obligatoriedad inmediata no está condicionada a actuación reglamentaria ulterior del Congreso de la Nación*”.



Subrayó que al reglamentar un derecho constitucional, el legislador no puede “*obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. [...] lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y que manda a asegurarlos*”.

Afirmó que tal pauta interpretativa se acentúa frente al “*reconocimiento por parte del derecho constitucional de las hondas desigualdades inmanentes al mercado y al consumo, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas.*”, situación que fue advertida por el Constituyente, consagrando en los artículos 42 y 43 “*herramientas definidas, destinadas a proteger a los consumidores y usuarios de las consecuencias del desequilibrio* antes explicado, incorporando **mandatos imperativos** de orden sustancial en cabeza de aquellos y del Estado (calidad de bienes y servicios, preservación de la salud y seguridad; información adecuada y veraz; libertad de elección; y condiciones de trato equitativa y digno); también de orden **participativos, como el derecho reconocido en cabeza de los usuarios, con particular referencia al control en materia de servicios públicos**; y, como otra imprescindible cara, la consagración de un derecho a una jurisdicción propia en favor de consumidores y usuarios, con el **reconocimiento de actores procesales atípicos** en defensa de sus derechos como son el Defensor del Pueblo y las **organizaciones no gubernamentales de usuarios y consumidores**, la disponibilidad de la vía del **amparo** y el otorgamiento a esas instancias de **efectos expansivos** para que sus decisiones alcancen a **todos los integrantes del mismo colectivo.**”, ello con el inocultable fin de que sus intereses sean debidamente tutelados.

Sostuvo que “**en materia tarifaria la participación de los usuarios de un servicio público no se satisface con la mera notificación de una tarifa ya establecida**” en tanto “**es imperativo constitucional garantizar la participación ciudadana en instancias públicas de discusión y debate**





Poder Judicial de la Nación

susceptibles de ser ponderadas por la autoridad de aplicación al momento de la fijación del precio del servicio.”

En este sentido, se hizo referencia a que las audiencias “*constituyen una de las varias maneras de participación ciudadana en la toma de decisiones públicas*” pero no la única alternativa constitucional, en tanto de “*la redacción del artículo 42 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 de alcance general a cargo de la Administración cuando, como en el caso, al fijar tarifas, puedan proyectar los efectos sobre los derechos e intereses de aquellos* (conf. doctrina de la disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni en *Fallos*: 329:4542).”

Agregó, que “*la participación de los usuarios con carácter previo a la determinación de la tarifa constituye un factor de previsibilidad, integrativo del derecho constitucional a una información ‘adecuada y veraz’* (artículo 42, Constitución Nacional) y un *elemento de legitimidad para el poder administrador, responsable en el caso de garantizar el derecho a la información pública, estrechamente vinculado al sistema republicano de gobierno* (artículo 10, Constitución Nacional). Asimismo, otorga una garantía de razonabilidad para el usuario y disminuye las estadísticas de litigación judicial sobre las medidas que se adoptan” y que “*esos elevados fines institucionales presuponen condiciones de cumplimiento imprescindible, si lo que genuinamente se persigue es profundizar el fiel ejercicio de derechos por parte de los ciudadanos en una sociedad democrática, y no acrecentar por parte de los poderes políticos su catálogo formal de instituciones nominales vaciadas de todo contenido, que únicamente aumentan sus credenciales democráticas y que solo pretenden legitimar decisiones verticales tomadas con anterioridad.*”

Y siguió fundamentando el Máximo Tribunal respecto de la trascendencia del instituto, al sostener que “*desde una prelación temporal, en*



primer lugar se encuentra un derecho de contenido sustancial que es el derecho de todos los usuarios a recibir de parte del Estado información adecuada, veraz e imparcial. La capacidad de acceder a una información con estas características es un elemento fundamental de los derechos de los usuarios, pues ese conocimiento es un presupuesto insoslayable para poder expresarse fundamentalmente, oír a todos los sectores interesados, deliberar y formar opinión sobre la razonabilidad de las medidas que se adoptaren por parte de las autoridades públicas, intentando superar las asimetrías naturales que existen entre un individuo y el Estado que habrá de fijar la tarifa de los servicios públicos. La segunda condición está dada por la celebración de este espacio de deliberación entre todos los sectores interesados, con un ordenamiento apropiado que permita el intercambio responsable de ideas en igualdad de condiciones y mantenga en todo momento el imprescindible respeto por el disenso, bajo el connatural presupuesto de que constituye un foro de discusión por un tiempo predeterminado en función de las circunstancias del caso y no de decisión, que se mantiene inalterada en manos de la autoridad pública. Y por último, este derecho compromete, precisamente, ese momento decisario, pues todas las etapas anteriores constituirían puro ritualismo si la autoridad no considerara fundamentalmente en oportunidad de tomar las resoluciones del caso, las situaciones y argumentaciones que se expusieron en la audiencia y el modo en que ellas inciden en las medidas que se adoptan.”

Por todas esas razones, admitir el argumento de defensa fundado en la inexigibilidad de la audiencia pública para la determinación de un cuadro tarifario provisional, implicaría desconocer la doctrina sentada por el cimero Tribunal en punto a que “**resulta intrascendente que se trate o no de un régimen definitivo o integral**” y que “**resulta claro que las decisiones adoptadas por el Ministerio de Energía y Minería no han respetado el derecho a la participación de los usuarios bajo la forma de audiencia pública previa**” (cfr. CSJN, *in re* “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la





Poder Judicial de la Nación

Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, FLP N° 8399/2016, rta. el 18 de agosto de 2016).

Así las cosas, habida cuenta la autoridad que dimana de los pronunciamientos del Máximo Tribunal, también es inoficioso -pues se encuentra superado- todo ejercicio que pretenda profundizar sobre la razonabilidad o proporcionalidad del cuadro tarifario impugnado, aún luego de las morigeraciones intentadas por el Estado Nacional; por cuanto la cuestión aquí planteada, en sus ribetes sustanciales, es análoga a la decidida en “CEPIS” y ello hace que el temperamento a adoptar deba seguir tales lineamientos en punto a la necesidad de la formalización de la audiencia pública con anterioridad a la determinación de la tarifa, porque ésta es una condición de cumplimiento imprescindible (Fallos 303:1769; 311:1644; 324:3764; 332:616, entre otros).

XII. La decisión.

Sentado cuanto precede y en atención a todas las facetas que se han revisado, el cuadro de situación hasta aquí esbozado resulta complejo. De un lado, se aprecia la situación actual de emergencia que atraviesa el servicio público de electricidad con un fuerte y progresivo decrecimiento en la calidad de prestación -algo público y notorio- y la obligación del Estado de “*velar por la continuidad, universalidad y accesibilidad*” de “*actividades y servicios esenciales para la sociedad*”, cuestión indiscutida por las partes en el legajo. De otro lado, el derecho de los usuarios y consumidores a la “*participación ciudadana en instancias públicas de discusión y debate susceptibles de ser ponderadas por la autoridad de aplicación al momento de la fijación del precio del servicio*”, que ser justo y razonable.

Destaco que esta aparente contraposición de derechos no es tal, sino que representa las dos caras de una misma moneda. Porque es deber del Estado, y no sólo derecho del administrado, que se pondere “*la realidad económico-*



social concreta de los afectados por la decisión tarifaria con especial atención a los sectores más vulnerables”, para evitar “*de esta forma la exclusión de numerosos usuarios de dichos servicios esenciales como consecuencia de una tarifa que, por su elevada cuantía, pudiera calificarse de ‘confiscatoria’, en tanto detraiga de manera irrazonable una proporción excesiva de los ingresos del grupo familiar a considerar*”, pues “*no debe obviarse que un cálculo tarifario desmesurado o irrazonable generará altos niveles de incobrabilidad y terminará afectando al mentado financiamiento y, por vía de consecuencia de este círculo vicioso, a la calidad y continuidad del servicio*” (cfr. “CEPIS”, Cons. 33).

A su vez, el usuario también necesita que ese servicio público pueda serle prestado en modo sustentable, conforme los estándares de calidad y seguridad, respetando aquellos caracteres de continuidad, universalidad y accesibilidad.

Con tal marco de referencia, además de constituir un recaudo reconocido constitucional y legalmente, la audiencia pública se presenta como un “*foro de discusión*” que permite el “*intercambio responsable de ideas en igualdad de condiciones*”, en un contexto de “*respeto por el disenso*”, constituyendo así un medio idóneo para “*oír a todos los sectores interesados, deliberar y formar opinión sobre la razonabilidad de las medidas que se adoptaren por parte de las autoridades públicas, intentando superar las asimetrías naturales que existen entre un individuo y el Estado que habrá de fijar la tarifa de los servicios públicos*” (cfr. “CEPIS”, Cons. 19).

Al fin, la audiencia pública es sin duda el ámbito propicio tanto para definir -en el contexto de la actual emergencia- la distribución equitativa de los costos y beneficios del servicio público de electricidad, como para delinear -mirando al futuro- el perfil de un sistema de suministro que resulte sustentable desde el aspecto técnico, inclusivo en su arista social y rentable para los operadores del sector.





Poder Judicial de la Nación

Por haber concluido, conforme la doctrina de la CSJN, que existió una inobservancia de la ley fundamental en lo que hace a los mecanismos de participación ciudadana en la formación de los actos de gobierno aquí impugnados y que ello es susceptible de proyectar una lesión a los derechos y garantías constitucionales de los peticionantes, habré de declarar procedente la acción de amparo incoada respecto de los sujetos comprendidos en el colectivo delimitado en el Considerando VII.

En consecuencia, corresponde “*la determinación precisa de la conducta a cumplir, con las especificaciones necesarias para su debida ejecución*” (cfr. doct. art.12, ley 16.986). Con mayor razón, dada la singular situación que se genera a partir del hecho de que en esta acción sumarísima interviene una asociación de defensa de consumidores y el colectivo incidido no ha sido cabalmente definido *ab initio*, en mengua del derecho del representado de abstenerse de participar, de modo que queda involucrado un amplio universo de personas tuteladas -pero no absolutamente definidas- cuya defensa individual, por dispersión, irrogaría mayores dificultades y costos.

Por ello es que, en aras del respeto a los derechos individuales de cada uno de los usuarios alcanzados por esta decisión, teniendo en consideración la situación fáctica existente al momento de emitirse este pronunciamiento y las notas de orden patrimonial de diversa entidad que se ven involucradas en autos, no es dable descartar situaciones especiales de usuarios, quienes no obstante el incremento, pueden haber sido beneficiados por las normas morigeradoras que se fueron dictando, o a quienes les puede resultar indiferente la cuestión en razón de montos de escasa cuantía con relación al beneficio que la prestación del servicio reporta frente a otros gastos de la vida cotidiana, o bien, porque no, a quienes les resulte razonable el nuevo esquema tarifario.

Por esta razón, debe delimitarse con precisión el alcance de la orden a impartir (en el mismo sentido, **este Juzgado**, en causa “*Asociación de*



Consumidores de Vicente López c/ Cablevisión s/ sumarísimo”, causa N° 68.037, rta. el **14/07/11**).

En este orden de ideas y en tanto el cuadro tarifario establecido por las Res. 6/2016, 7/2016 MINEM y Res 1/2016 ENRE, por las razones ya expresadas, no puede ser impuesto, con carácter obligatorio, a todos los usuarios indicados en el Considerando VII.b. [categoría T1], corresponde instrumentar el modo en que, aquellos que se consideren afectados, puedan cumplir con su obligación de pago del servicio en los términos del régimen tarifario antes vigente. Tal situación se mantendrá a su respecto hasta tanto se haya establecido un nuevo cuadro tarifario, autorizado por el ENRE, luego de celebrada la audiencia pública que prevé el art. 42 de la Constitución Nacional -reglamentada en la Res. 30/04 ENRE y fijada por Res. 522/16 ENRE- y se haya publicado -en legal forma- el *informe de cierre* (arts. 10 a 12, Res. 522/16), instrumento que deberá ser debidamente considerado como antecedente de la norma.

A tal fin, se ordenará al Ente Nacional Regulador de la Electricidad que instruya a las empresas Edenor S.A. y Edesur S.A. a fin de que **[1]** notifiquen a los usuarios -por los mecanismos habituales de comunicación y publicidad- lo aquí resuelto; **[2]** reciban el pago de aquellos usuarios que así lo soliciten, con efecto cancelatorio en los términos del régimen tarifario antes vigente, teniendo como pagos a cuenta aquellos ya realizados con el cuadro tarifario cuestionado; y **[3]** arbitren, a sus efectos y en forma inmediata un mecanismo ágil y expedito enderezado a canalizar las solicitudes de los interesados.

XIII. De las costas.

Las costas se imponen a las vencidas en razón del hecho objetivo de la derrota y por no existir justificación que permita apartarse de esa regla; máxime cuando en el caso de los actores, éstos se vieron obligados a promover el proceso y continuarlo, aun frente a los reposicionamientos adoptados en la





Poder Judicial de la Nación

materia por la Administración a resultas de la conflictividad social suscitada (art. 68, CPCC y art. 14, ley 16.986; doct. de Fallos 323: 3115, 325:3467, más recientemente causa B.638.XLVI, “*Brugo, Marcela Lucila c/ Eskenazi, Sebastián y otros s/ simulación*”, 10/04/12 y sus citas).

A mérito de lo expuesto, conforme lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución Nacional, los artículos 1, 8 *in fine*, 12, 13, y 14 de la ley de la materia, doctrina y jurisprudencia citada;

RESUELVO:

1. Rechazar la legitimación de Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad, con costas.
2. Certificar la existencia del colectivo, con los alcances determinados en el Considerando VII.c., con comunicación al Registro Público de Procesos Colectivos.
3. Hacer lugar -parcialmente- a la acción amparo iniciada, declarando la inaplicabilidad del cuadro tarifario fijado por **Resoluciones 6/2016 y 7/2016 Ministerio Energía y Minería de la Nación, y Resolución N°1/2016 ENRE**, a los usuarios categoría T1 (o Pequeña Demanda), con los alcances y modalidades contempladas en el Considerando VII.

En consecuencia, ordenar al ENRE que instruya a las empresas distribuidoras Edenor S.A. y Edesur S.A. para que -hasta tanto se encuentre fijado un nuevo cuadro tarifario para el servicio de suministro eléctrico en el área de concesión de la ley 24.065, con arreglo a lo establecido en el art.42 de la Constitución Nacional- permitan a los usuarios categoría T1 (o Pequeña Demanda), que se consideren afectados por los efectos propios de las **Resoluciones 6/2016 y 7/2016 Ministerio Energía y Minería de la Nación, y Resolución N°1/2016 ENRE** y a sola petición de los mismos, abonar con efecto cancelatorio los montos adeudados y aquellos que se devenguen en el futuro, de



acuerdo con el régimen tarifario anterior al dictado de las norma objetadas, teniendo como pagos a cuentas aquellos ya realizados con el cuadro tarifario cuestionado y que -ínterin- se abstengan de suspender, interrumpir o cortar el servicio, con el límite temporal previsto en el Considerando XII anteúltimo párrafo.

4. Imponer las costas a las vencidas (art. 68 del CPCC y 14 de la ley 16.986; Cons. XIII).

5. Oportunamente y en función de este decisorio corresponderá resolver lo atinente respecto de las causas que se han acumulado al presente.

6. Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervenientes para el momento en que la presente se encuentre firme o ejecutoriada, instancia ésta en la que deberán dar cumplimiento con las disposiciones de la ley 6.716, aplicable al fuero federal por ley 23.987; y denunciar la situación fiscal que revistan (Ley 25.865, Resolución General 689/99, Resolución General AFIP 1105/2001).

Regístrese, notifíquese a las partes y al Ministerio Público Fiscal. Comuníquese al Registro de Procesos Colectivos para su publicación.

Oportunamente, archívese.-

OSCAR ALBERTO PAPAVERO

JUEZ FEDERAL

