8399/2016

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

La Plata, 15 de abril de 2016.-

AUTOS Y VISTOS:

I.- Sin perjuicio del resultado de la comunicación librada a fs. 47/48, a fin de no desnaturalizar la acción intentada, corresponde proveer sin más trámite las peticiones de inicio:

Agréguese la presentación de los señores Concejales de la Municipalidad de La Plata, así como la presentación de los señores legisladores provinciales.

II. Al escrito de demanda (fs. 29/44) y adhesión en carácter de usuario (fs. 55/56): tiénense al Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad (CEPIS) y al Señor Carlos Mario Aoisi, por presentados en el carácter invocado.

Hágase saber a los mismos que deberán constituir domicilio electrónico de conformidad con las disposiciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Acordada 31/2011 y Acordada 38/2013.

Por iniciada la presente acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y artículos 1º y cdtes. de la ley 16.986, contra el Ministerio de Energía y Minería de la Nación

III. El objeto y fundamentos de la acción.

Los actores manifiestan que el día 28 de marzo del corriente año el Ministerio de Energía y Minería de la Nación publicó la Resolución Nº 28/16, a través de la cual, dispuso la implementación de un nuevo cuadro tarifario aplicable a los usuarios del servicio público de gas para todo el territorio.

Expresaron que la entrada en vigencia de lo resuelto, sin que mediare participación ciudadana en los términos del artículo 42 de la Constitución Nacional y Resol. 2756/02 del ENERGAS, importa una manifiesta lesión a derechos de incidencia colectiva, de carácter individual homogéneo, al cercenar la posibilidad de que los usuarios se expresen e interpongan impugnaciones previas a la aplicación del aumento.

En este marco requieren que se "*garantice el derecho constitucional a la participación de los usuarios previsto en el artículo 42 de la Carta Magna y en forma cautelar se ordene suspender la aplicación del nuevo cuadro tarifario previsto* (sic) *por la Resolución Nº 28/16 del Ministerio demandado hasta tanto se haya dado efectiva participación a la ciudadanía"*

IV.- Acción de clase colectiva.

Se trata esta de una pretensión dirigida a proteger derechos individuales homogéneos, toda vez que existe *"un hecho único -la normativa en cuestión- que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales* (conf. *"Halabi Ernesto c/ PEN" Fallos 332:111 y "PADEC c/ Swiss Medical SA s/ Nulidad*"), por lo que corresponde declarar formalmente admisible la acción colectiva.

La "clase" afectada se encontraría entonces conformada por todos los usuarios del servicio de gas que se habrían

visto impedidos de expresar sus intereses con carácter previo a la puesta en vigencia del nuevo cuadro tarifario.

V. Legitimación.

El actor, "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad", es una asociación civil inscripta ante la Dirección Provincial de Personas Jurídicas, bajo el número de Matrícula Nº 41681, Legajo 211238. En su estatuto establece que su objeto – entre otros- será " *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 en 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 los habitantes buscando lograr la igualdad real de oportunidades para todas las personas mediante la educación y la información"*.

No obstante la amplitud del objeto social aludido -que no describe con exactitud el interés público que en este caso se dice defender y representar- lo cierto es que, teniendo presente el principio "*pro actione*", mediante el cual los presupuestos procesales establecidos legalmente para el acceso a la justicia, impiden que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los mismos eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en derecho sobre la pretensión a él sometida, aunado a los intereses comprometidos en el presente, corresponde reconocer la idoneidad de los accionantes, de conformidad al art. 3º del Reglamento del Registro Público de Procesos Colectivos.

VI.- Publicidad suficiente.

En cuanto al procedimiento para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, dese a publicidad en el Centro de Información Judicial y dese cumplimiento con lo dispuesto por la Acordada 32/2014 CSJN, debiéndose proceder a su debida inscripción en el Registro Público de Procesos Colectivos.

V.- Medida cautelar

Corresponde analizar los extremos invocados para requerir la medida cautelar solicitada en el escrito de inicio.

Tengo presente que en términos generales no se exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud; además, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (“La Ley ” 1996-C-434). En tal sentido, ha sido jurisprudencia reiterada que la procedencia de las medidas cautelares, justificadas, en principio, en la necesidad de mantener la igualdad de las partes y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que ponga fin al pleito, queda subordinada a la verificación de los siguientes extremos insoslayables: la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, recaudos que aparecen exigidos por el art. 230 del Cód. Procesal, a los que se une un tercero, establecido de modo genérico para toda clase de medidas cautelares, cual es, la contracautela, contemplada en el art. 199 del Código de rito.

Dichos recaudos aparecen de tal modo entrelazados que a mayor verosimilitud del derecho, cabe no ser tan

exigente en la apreciación del peligro del daño y viceversa ("La Ley" 1996-B-732) cuando existe el rigor de un daño extremo e irreparable, el riesgo del *fumus* puede atemperarse (“La Ley” 1999-A-142).

Teniendo en cuenta tales parámetros abordaré el análisis de los requisitos y doctrina derivada de los arts. 195, 230 y conc. del CPCCN.

a) Peligro en la demora:

En cuanto al peligro en la demora, se requiere que resulte en forma objetiva, con lo cual, no basta el simple temor o aprensión del solicitante, sino que debe provenir de hechos que puedan ser apreciados, en sus probables consecuencias, aún por terceros (Conf.: Cam .Nac.Civ., Sala C, 15-7-77, La Ley 1978,v.D.p.825, 34881-S,S,26-6-80, Der.v.90 p.489, Cám. Nac. Com. Sala E, 24-7-81, La Ley 1981,v.D,p.65,JL 1981, v.26 p.41)”.

También es pertinente recordar -como lo tiene resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación- que cuando la medida cautelar se intenta contra la Administración Pública, es menester que se acredite *prima facie* y sin que ello implique prejuzgamiento de la solución de fondo, la manifiesta arbitrariedad del acto cuestionado, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los supuestos que la tornan admisible (Fallos 313:521 y 819, entre muchos otros).

Debe añadirse, por último, que en los litigios dirigidos contra la Administración Pública o sus entidades descentralizadas además de los presupuestos de las medidas de no innovar, establecidos en general en el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se requiere como requisito específico, que la medida solicitada no afecte un interés público al que deba darse prevalencia (“La Ley” 2001-D-65) o, expresado con el giro

que emplea la Corte Suprema, resulta imprescindible la consideración del interés público comprometido (Fallos 314:1202).

Teniendo en cuenta lo dicho, se advierte que la parte actora no ha demostrado la necesidad inmediata del otorgamiento de la medida cautelar, acreditando la eventual irreparabilidad del daño. Sus dichos no alcanzan a tener por probable que, en el caso de no concederse la medida, sobrevenga un daño inminente o perjuicio irreparable que transformaría en tardío el eventual reconocimiento del derecho invocado como fundamento de la pretensión.

Es que el pago de las nuevas tarifas de gas comenzaría a correr recién al finalizar el mes de abril (en el más gravoso de los casos). En ese sentido, el art. 5º de la Res. 31/2016 correspondiente al Ministerio de Energía y Minería instruyó al ENARGAS para que, en ejercicio de sus facultades, "…lleve a cabo las modificaciones y/o instrucciones necesarias para implementar el pago mensual de las facturas bimestrales del Servicio Público de Distribución de Gas Natural".

Finalmente, el Alto Tribunal ha dicho que el examen de la concurrencia del requisito de peligro irreparable en la demora exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego (CSJN, causa N. 306.XLI. Neuquén, Provincia de c. Estado Nacional s/ Incidente de medida cautelar, fallo del 21/03/2006).

Consecuentemente, la necesidad de aventar un riesgo inminente bien puede eventualmente ser resuelta una vez que se cuente con el informe previsto por el art. 8 de la ley Nº 16.986 y la debida intervención de la parte demandada.

Fecha de firma: 15/04/2016
Firmado por: ALBERTO OSVALDO RECONDO, Juez Federal

#28220794#151261212#20160415165624631

b) Verosimilitud del derecho.

La compulsa de las constancias fácticas de la causa me conduce a considerar que los actores no acreditan suficientemente la concurrencia de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora que exige el otorgamiento de una medida cautelar.

El art. 42 de la Constitución Nacional, en lo que aquí interesa, señala: "…*Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.*

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

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control."

A su turno, el Decreto 1738/92, reglamentario de la Ley 24.076, establece en el apartado XI, acápite 10, que "*La sanción de normas generales será precedida por la publicidad del proyecto o de sus pautas básicas y por la concesión de un plazo a los interesados para presentar observaciones por escrito. Excepcionalmente podrá recurrirse al procedimiento de audiencia pública a este efecto cuando la repercusión pública del tema así lo justifique.*"

Así las cosas, y en virtud del interés público comprometido, no bastan en estas excepcionales circunstancias -a los fines de verificar el presente presupuesto- las alegaciones de la parte actora. Resulta menester oír a la demandada a fin de que explicite el procedimiento adoptado, que llevara al dictado e implementación de la Resolución cuestionada. El criterio expuesto, debe ser aplicado con mayor rigurosidad, toda vez que el objeto de la cautela, resulta

coincidente con el que se pretende obtener mediante el dictado de la sentencia definitiva (Fallos 320:300 C.S.J.N.).

En tal interpretación, habrá de ordenarse el informe circunstanciado previsto por el art. 8 de la ley 16.986 en el improrrogable plazo de cinco (5) días.

Por todo lo cual, **RESUELVO:**

1.- Rechazar la medida cautelar solicitada, (Arts. 195, 230, 232 y conc. del CPCCN).

2.- Requerir del Estado Nacional (Ministerio de Energía y Minería), mediante oficio con adjunción de copias, el informe que prescribe el art. 8º de la ley 16.986, el que deberá ser evacuado en el plazo de tres (5) días, contados a partir de su notificación, en la forma y bajo apercibimiento contenido en la mencionada norma legal.

3. Hacer saber a las partes que deberán constituir domicilio electrónico de conformidad con las disposiciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Acordada 31/2011 y Acordada 38/2013.

Si no se cumpliere, las sucesivas resoluciones se tendrán por notificadas por ministerio de ley.

4. Tratándose de una acción de amparo (Art.43 de la Constitución Nacional y Ley 16986), los plazos se encuentran fijados en horas (Art. 15 ley 16986), siendo fatales y perentorios, (“hora a hora”), contándose horas hábiles e inhábiles en forma continua desde el momento de la notificación, y sólo cayendo el vencimiento dentro de día inhábil, puede invocarse el plazo de gracia del art. 124 del CPCCN al día siguiente hábil (Conf. J.A. Tº 11 1971pág. 201; Fallos 306:478. SAGÜES, Néstor Pedro *“Acción de*

amparo” pág. 467/468; Fallo *“Arrieta Iñaki y ARRIETA Maite c/O.S.P.E. s/ Amparo ley 16961”*, Sala III Tº 200 Fº 91, año 2012).

5. Todos los días son de nota (Conf. CNCont.-Adm. Fed., Sala II, 13/9/79 *“Grassi, Domingo c/ Secretaría de Estado de Comercio”*, CNFed, Sala II Civ. Com., *“Hideco S.A. c/Gobierno Nacional”*, 22/2/79, LL, 1980-C-569, 35.583, CFAMDP *"Caparros, Oscar Alberto c/Facultad de Psicología U.N.M.D.P.S/AMPARO"*, reg. Tº XXIV Fº 4993, SAGÜES, op. cit. 495; RIVAS, Adolfo Armando *“El amparo”*, Ed. La Rocca, Bs. As. 2003 3 ed. p.466/467). En caso de que conste en el sistema (LEX 100 PJN) que el expediente no se encuentra en letra, resultará innecesaria la nota exigida por el art. 133 del CPCCN

ALBERTO OSVALDO RECONDO
Juez Federal

Fecha de firma: 15/04/2016
Firmado por: ALBERTO OSVALDO RECONDO, Juez Federal

#28220794#151261212#20160415165624631