



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

Comodoro Rivadavia, firmado en la fecha indicada en el panel de firma electrónica.

Estos autos caratulados **"BARD, CLAUDIA SUSANA c/ ENTE NACIONAL REGULADOR DEL GAS (ENARGAS) Y OTRO s/AMPARO COLECTIVO"**, en trámite ante esta Alzada bajo el N°4547/2024 , provenientes del Juzgado Federal de Rawson Nro. 1.

Y CONSIDERANDO:

I.- Que con fecha 10/06/2024 el Sr. Juez Federal de Rawson Nro. 1, declaró -de oficio- la falta de legitimación activa de la Defensora del Pueblo de la Provincia de Chubut, Sra. Claudia Susana BARD, para promover el presente amparo colectivo contra el Estado Nacional -Secretaría de Energía de la Nación y el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), instado con el propósito de que se declare la *"nulidad, inconstitucionalidad e inaplicabilidad erga omnes"* de las Resoluciones N° 41/2024 APN-SE#MEC, de fecha 26/03/2024, y N° 122/2024 APN-DIRECTORIO#ENARGAS, y/o cualquier otra norma y/o acto concordante y/o consecuente, respecto de todos los usuarios y consumidores del servicio público de gas por redes de las subzonas tarifarias Cordillerana, Buenos Aires Sur y Chubut Sur, procediéndose a la devolución y/o compensación de cualquier suma abonada en función de las disposiciones citadas.

II.- Para así decidir, repasó el magistrado de grado cómo funciona la división constitucional de competencias entre Nación y provincias, las que una vez delimitadas, generan dos ámbitos independientes de ejercicio del poder, en el que las provincias se dan sus propias instituciones autónomas, organizan sus poderes, dictan sus leyes de procedimientos y designan sus jueces sin intervención del gobierno federal, ya que dentro de tal ámbito ejercen poderes originarios, no delegados. Señaló el a quo que, como contrapartida, no pueden ejercer atribuciones que invadan la esfera u obstaculicen los fines del gobierno federal, en tanto éste se mantenga dentro del ámbito de sus competencias.

De manera particular y respecto de los Defensores del Pueblo locales en el ámbito federal señaló que *"...cuando las provincias crean defensorías locales, solo pueden crear órganos de control de sus propias administraciones, pero ninguna provincia ni municipalidad*



está facultada para crear un órgano que interfiera con el actuar de la Administración Pública Nacional. De hecho, los defensores del pueblo no tienen representación política del pueblo ni son custodios de los derechos del pueblo. Son órganos de control que las administraciones locales han instituido para controlar la marcha de sus propias administraciones. A su vez, siendo órganos establecidos por estos mismos poderes locales, no pueden jamás tener mayores atribuciones que las que de por sí tienen las provincias y municipalidades”.

Luego de transcribir los arts. 14 y 15 de la Ley V N° 81 de la Provincia, que precisan las atribuciones del Defensor del Pueblo de Chubut, concluyó en que la Sra. Bard carece de legitimación para entablar una acción de estas características, en un todo acorde a la doctrina emanada de la Corte Suprema en precedentes de similar naturaleza.

III.- Dicha decisión fue resistida por la accionante, quien dedujo y fundó su recurso de apelación a fs.88/92, pieza recursiva en la que sostuvo que los fallos del Máximo Tribunal empleados por el a quo obedecerían a circunstancias fácticas y jurídicas completamente ajenas a la que se debate en esta litis.

En este sentido, remarcó que del juego armónico de los artículos 1ero y 14 in fine de la Ley V Nro. 81 del Digesto Jurídico Provincial, deriva la legitimación activa del ombudsman para la protección de los derechos difusos e intereses colectivos, entre ellos, los derechos de los usuarios de los servicios públicos, independientemente de que las concesiones sean otorgadas por las autoridades nacionales, provinciales o municipales, siempre que dichas empresas prestatarias tengan actuación en el territorio de la provincia.

Destaca que en Chubut se decidió ampliar las funciones otorgadas por la legislación nacional al Defensor del Pueblo, incluyendo en su ámbito de contralor a las empresas concesionarias de servicios públicos, a lo que añade que la ley 24240 de Defensa del Consumidor en su artículo 52 lo autoriza a entablar acciones judiciales en defensa de los usuarios “cuando sus intereses resulten afectados o amenazados”, siendo además la Provincia la autoridad de aplicación de dicha normativa dentro de su ámbito territorial.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

Cita los alcances del Fallo "Halabi" de la CSJN en apoyo de su postura, y según el cual el temperamento adoptado en la instancia precedente resultaría atentatorio del acceso a la jurisdicción, entendiendo la recurrente que reconocerle legitimación procesal en estos actuados es una atribución necesaria para el cumplimiento de la misión que le encomiendan las normas legales en vigor, los que en el caso se ejercen para proteger los derechos del pueblo ante los incrementos "desmedidos e irracionales" de las tarifas de gas.

Culmina su exposición señalando que desde el año 2009 el cargo de Defensor del Pueblo de la Nación se encuentra vacante, por lo que siguiendo el criterio del magistrado de grado, nadie podría ejercer esta acción en representación de los ciudadanos provinciales, lo que legitimaría su accionar atendiendo a la gran cantidad de consultas recibidas en las tres sedes donde la Defensoría provincial funciona, las que casualmente se encuentran físicamente emplazadas en las tres subzonas tarifarias de gas de la Provincia y que han solicitado su intervención para defenderse de lo que creen es un incremento abusivo de un servicio vital para la supervivencia y el desarrollo de las actividades en estas localidades.

IV.- Radicados los autos ante esta Alzada, fueron corridos en vista al Ministerio Público Fiscal, oportunidad en que la Fiscal General propició, por los argumentos que expuso, y en especial por aplicación del principio *pro actione*, que la decisión de grado fuera revocada, dejando planteada la posibilidad de que esta Cámara reencauce la acción con la debida precisión del colectivo afectado; de la categoría de usuarios comprendida, y que fueran acompañados los reclamos recibidos en la oficina de la accionante.

V.- Puestos los autos al Acuerdo del Tribunal, y precisados los términos de la controversia que nos convoca, corresponde iniciar este examen señalando que la doctrina del Máximo Tribunal que ha aplicado el sentenciante de grado para desconocer la legitimación activa invocada por la Defensora del Pueblo local, se ajusta -en un principio- a la situación que aquí nos convoca, jurisprudencia de la Corte Suprema (Fallos 329:4542; 340:745) que no es posible desconocer y de la que



sólo es dable apartarse justificando las razones que jurídicamente permitan diferenciar el caso concreto de aquéllos precedentes.

Ello es así, en tanto el deber de los tribunales de acatar la jurisprudencia de la Corte, deriva del reconocimiento de la autoridad y jerarquía que sus pronunciamientos merecen (Fallos 25:364; 212:51), de lo que deriva la necesidad de expresar concretamente los argumentos que en cada causa sometida a juzgamiento merezca una solución distinta (Fallos 212:51; 312:2007); dicho en otras palabras, se deben exponer los motivos o circunstancias que la Corte no hubiera considerado y que permitan diferenciar el caso y la solución jurídica aplicable.

VI.- En esta línea de pensamiento, es doctrina consolidada de la Corte Suprema y especialmente destacada en el caso "Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Secretaría de Comunicaciones - resol. 2926/99 s/ amparo ley 16.986" (Fallos: 329:4542), que *"... las referidas atribuciones del defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires emanan del estatuto constitucional respectivo y de la legislatura local, que carece de facultades para reglar lo atinente a los procedimientos seguidos en los juicios tramitados ante los Tribunales de la Nación. Al respecto, conviene recordar que en las condiciones que expresan los arts. 5°, 123, y 129, y la cláusula transitoria decimoquinta de la Constitución Nacional, el Estado federal garantiza a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el pleno goce y ejercicio de sus instituciones. Pero "ello debe entenderse dentro del orden provincial respectivo y sin extender el imperio de las instituciones de una al territorio de la otra, porque entonces ésta vendría a quedar regida, no por sus propias instituciones,... sino por las extrañas" (Fallos: 119:291, págs. 304, último párrafo, y 306). A la inversa, tampoco sería aceptable sostener que el defensor del pueblo de la Nación está facultado para cuestionar en juicio los actos de los órganos de gobierno local dictados en virtud de lo dispuesto en sus propias leyes, toda vez que su competencia está limitada a la protección de los derechos*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

e intereses de los individuos y de la comunidad frente a los actos, hechos u omisiones de las autoridades nacionales (art. 1º, 14, 16 y 17 de la ley 24.284)".

Añadió la Corte que " *En tales condiciones, no es exacto lo afirmado en la demanda de amparo, con respecto a que el defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma constituye la autoridad de aplicación de la ley 24.240 en el ámbito local, pues no es un órgano de gobierno local ni actúa por delegación de él, sino con absoluta independencia funcional y sin sujeción a instrucciones u órdenes*".

La aplicación al caso de dichos parámetros permitiría compartir la conclusión de grado, en cuanto a que la defensoría local es un órgano de control de la administración de la Provincia de Chubut, cuyas atribuciones derivan de la legislatura local y que no constituye el representante de aquélla, ni tiene la personería legal de los particulares afectados, aspectos éstos que al igual de lo que se verifica en el *subexamine*, obstan a reconocerle legitimación activa para promover una acción colectiva de estas características.

VII.- Sin embargo, las características de la acción entablada, obligan a considerar todas las particularidades que rodean la controversia, las cuales coinciden con las aspectos salientes que fueron merituados en los votos en disidencia de los Ministros Zaffaroni y Lorenzetti en el mismo precedente antes citado (329:4542).

Para fundamentar debidamente las razones por las que compartiremos esta posición -minoritaria en aquélla oportunidad- es preciso reproducir los considerandos pertinentes, en especial aquéllos en los que se advirtieron las distintas categorías de acciones y pretensiones - orientadas a la legitimación procesal necesaria para tutelar cada una de ellas- y que dan acabado sustento a la solución que propondremos, por ser aquélla que mejor compatibiliza la división de competencias constitucionalmente asignadas y la garantía de máximo rango de acceso a la jurisdicción.

En este orden fue señalado: "9º) *Que la Constitución Nacional admite una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes*



a los intereses individuales homogéneos, cuando hace alusión a los derechos de los consumidores y a la no discriminación en su art. 43... Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva al legislador a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño. Sin embargo, no hay en nuestro derecho una ley que haya reglamentado el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en el ámbito específico que es objeto de esta litis. Este aspecto resulta muy importante porque debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos. Esta ausencia de regulación constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Constitución ha instituido. Frente a esa falta de regulación, cabe señalar que la norma constitucional referida es claramente operativa y es obligación de los jueces hacerla efectiva, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular. Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492)".

Concluyeron los ministros, otorgando primacía a la Constitución y legislación interna de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires asegurando: "Que de conformidad con lo expuesto en los considerandos





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

anteriores, existe legitimación de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires en el presente caso, por lo que cabe analizar si esa legitimación se ejercita dentro de un ámbito de su competencia. Al respecto, se ha objetado que la Defensoría, siendo un órgano de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no tiene competencia para cuestionar una decisión de un organismo nacional. La Constitución de la Ciudad Autónoma asigna a dicha Defensoría "la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, las leyes y esta Constitución, frente a los actos, hechos u omisiones de la administración o de prestadores de servicios públicos"(art. 137). La autorización para la protección de los derechos consagrados en la Ley Fundamental importa, claramente, la posibilidad de estar en juicio respecto de decisiones que los afecten, cualquiera sea su origen... Es decir, tanto la Constitución como la ley 3 locales otorgan a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad legitimación procesal" (Fallos: 328:1652, voto de los jueces Petracchi, Zaffaroni y Lorenzetti, considerando 14).

Se verifica entonces que, establecida la necesidad de tutelar derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos - categoría a la que sin duda alguna refieren estos actuados - la necesidad de examinar la existencia de un remedio judicial eficaz para hacerlos valer, adquiere singular relevancia, ello en tanto la pretensión se concentre en los efectos comunes de las decisiones nacionales impugnadas y no en lo que cada individuo pudiera petitionar - propio de los intereses individuales clásicos- y que tales efectos se evidencien en el ámbito territorial de la Provincia.

VIII.- En este cometido, recordaremos que la Corte Suprema se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto del sentido que cabe acordar a la omisión del Poder legislativo en la adopción de las previsiones legales necesarias para operativizar mandatos concretos de jerarquía constitucional, circunstancia que no puede conllevar a la frustración de derechos o prerrogativas consagrados en la Norma Fundamental (Fallos 315:1492; 329:3089), habiendo señalado específicamente que



"la violación de un derecho puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento" (Fallos 315:1492 cit, considerando 16).

Ello encuentra su fundamento en que, la Constitución Nacional "asume el carácter de una norma jurídica que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando ...se encuentra en debate un derecho humano" (Fallos 327:3677, considerando 8).

En este sentido, constatamos una clara afectación de la garantía de acceso a la justicia, que en su acepción general, "supone la disponibilidad efectiva de cauces institucionales destinados a la protección de derechos y a la resolución de conflictos de variada índole, de manera oportuna y con base en el ordenamiento jurídico", añadiéndose que "... es una expresión de la ciudadanía o civilidad de todo individuo, entendida como la disposición de facultades y de canales institucionales que permitan el más amplio goce de la libertad humana, hasta el punto de llegar a traducirse en una forma de participación en asuntos públicos, a través de acciones populares, colectivas o de clase, incoadas en defensa de intereses generales, difusos o colectivos" (CASAL, Jesús María, Derechos Humanos, Equidad y Acceso a la Justicia, en obra titulada de igual modo, publicada por el Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, Caracas, Venezuela, 2005, págs. 11/13).

Trasladando dicha premisa al caso concreto, reparamos que la ausencia de una alternativa procesal que mejor garantice el acceso de la ciudadanía a la instancia de control judicial sobre el accionar de la Administración - y más allá de lo que se resuelva al momento de sentenciar sobre el fondo de la controversia - genera un concreto e insalvable perjuicio, el cual surge al verificar la existencia de intereses de un grupo indeterminado de personas, cuya defensa aislada de sus derechos resultaría ineficaz "debido a que la medida de la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

lesión, individualmente considerada, es menos relevante que el costo de litigar por sí mismo (Fallos 322:3008, considerando 14, disidencia del juez Petracchi)".

Dicho perjuicio se ve robustecido si se considera que el cargo de Defensor del Pueblo de la Nación -legitimado activo para la interposición de este tipo de acciones - se encuentra vacante y no ha sido cubierto por el gobierno nacional, aun cuando la misma Corte Suprema en el año 2016 ha exhortado a sus autoridades en el sentido constitucionalmente exigible, enfatizando: "...que no puede dejar de señalarse que el cargo de Defensor del Pueblo de la Nación, institución creada por la Constitución Nacional como órgano específicamente legitimado en la tutela de los derechos de incidencia colectiva en los términos de sus artículos 86 y 43, se encuentra vacante, circunstancia que repercute negativamente en el acceso a la justicia de un número indeterminado de usuarios. En las condiciones reseñadas, y habida cuenta de las relaciones que deben existir entre los departamentos de Estado, corresponde exhortar al Congreso de la Nación para que proceda a su designación de acuerdo a lo establecido en el artículo 86 citado" (Fallo "CEPIS", FLP Nro. 8399/2016/CS1, considerando 44).

En ese entendimiento, tal y como lo señala la recurrente y la Fiscalía Federal preopinante, encontramos que adoptar una posición restrictiva respecto de la aptitud de la Defensora local para entablar esta acción, conlleva al debilitamiento de la fuerza normativa del texto constitucional, circunstancia que, sin embargo, tampoco autorizaría, sin más, a admitir una legitimación amplia desnaturalizando las normas constitucionales que hacen a la distribución de atribuciones y competencias a nivel nacional y provincial, a las que nos hemos referido al iniciar este desarrollo argumental.

IX.- Del desarrollo anterior se colige, que a los fines de subsanar el vacío de representación que deriva de la apuntada omisión legislativa, en desmedro de los derechos de los consumidores-usuarios afectados, debemos atender a los términos de la ley V Nro. 81 que ha creado la Defensoría del Pueblo a nivel Provincial, en cuanto dispone "El



objetivo fundamental de esta institución es el de proteger los derechos e intereses de los individuos y de la sociedad frente a los actos, hechos y omisiones de la Administración Pública Provincial y de las empresas prestatarias de servicios públicos con actuación en el territorio de la Provincia mediante concesiones otorgadas por autoridades nacionales, provinciales o municipales, tal como se establece en el Artículo N° 14 de la presente ley", norma que a su vez dispone que "El Defensor del Pueblo debe iniciar y proseguir de oficio o a petición del interesado cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos, hechos u omisiones de la Administración Pública provincial, sus agentes y de las empresas concesionarias de servicios públicos aludidas en el Artículo 1° de esta Ley, que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones y/o prestaciones, incluyendo aquellos capaces de afectar los intereses difusos o colectivos...El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal".

Del juego armónico de las disposiciones constitucionales ya referidas contenidas en los arts. 42 y 43 C.N., y la norma provincial antes transcripta, resultará entonces que la acción entablada por la Sra. Bard - quien también se ha presentado en autos "por derecho propio"- por detentar la calidad de "afectada" al ser usuaria del servicio público de gas en el ámbito de esta Provincia, reconoce por tal condición, legitimación procesal al igual que la que le fuera reconocida por la CSJN al Sr. "Halabi" en defensa de derechos de tercera categoría referidos a intereses individuales homogéneos.

Por otra parte, no siendo por sí mismas suficientes las atribuciones que la legislación local le ha asignado a esta institución para pretender la nulidad de actos administrativos dictados por autoridades nacionales con efectos expansivos y a los fines de permitir extender dichos alcances procesales conforme se pretende, deberá previamente ser reajustada y reencauzarse





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

la pretensión, la que, desde ya, deberá dirigirse a la defensa de los aspectos comunes y homogéneos que los actos impugnados pudieran originar.

De esta forma y para encauzar procesalmente la acción, se deberá aclarar debidamente si el reclamo también será dirigido contra la empresa concesionaria de la distribución de gas, conforme lo prevé la ley V Nro. 81 del Digesto Provincial; precisar en términos inequívocos el colectivo de usuarios afectados que pretende ser representado, ello a los fines de que el Tribunal de grado cumpla acabadamente con los recaudos exigidos por la CSJN en la materia y sea publicitada esta acción con el propósito de que los ciudadanos afectados tengan la posibilidad de adherir a sus términos o bien preferir quedar excluidos de los efectos de la cosa juzgada del pronunciamiento a dictarse; acreditar en el expediente los reclamos que según se afirmó en la presentación de inicio tramitan ante las distintas sedes territoriales de la Defensoría, ello a fin de acreditar la existencia del tercer recaudo fundamental para la tramitación de un proceso colectivo, referido a la posible exclusión de acceso a la jurisdicción de una pluralidad indeterminada de derechos relevantes que, de no habilitarse esta instancia judicial quedarían desprotegidos en razón de la medida de cada lesión individual.

Como anteriormente se dijera, la necesidad de otorgar un plazo prudencial para reencauzar esta acción de la forma antes descripta, se impone como directa consecuencia de la exigencia constitucional de controlar las omisiones legislativas -traducidas ante la falta de reglamentación legal de los procesos colectivos (conf. considerando 12° de Fallos: 322:111) y de la falta de designación del Ombudsman nacional- procurando su subsanación en defensa y aseguramiento de un derecho fundamental.

Así se ha dicho que, *"para que la constitución no pierda, en desmedro de su carácter de norma jurídica suprema, la exigibilidad, la obligatoriedad y la efectividad que la identifican en un estado democrático, se hace necesario que las normas programáticas que no se cumplen, que no se desarrollan o que se atrofian, puedan surtir el efecto normativo (la*



vinculatoriedad, la exigibilidad, y la efectividad) de toda Constitución, mediante alguna forma de control que recaiga sobre su paralización. O sea, debe existir un órgano y unas vías de acceso a él para que quien sufre un perjuicio por la falta de implementación ineludible de la norma programática, se halle en condiciones de requerir su cumplimiento o, subsidiariamente, la reparación de aquel perjuicio" (Bidart Campos, Germán "El derecho de la constitución y su fuerza normativa" Bs. As, Ed. Ediar, 1995, pág. 21).

El temperamento aquí adoptado permitirá ajustar la pretensión de una institución local a los procedimientos y normativa nacionales invocados, sin que ello pueda interpretarse como una habilitación genérica, extensiva a otros supuestos en los que la calidad procesal emanada de la ley no permita accionar ni requerir una sentencia favorable respecto de otros objetos litigiosos en los que no se verifiquen los recaudos ni el contexto que aquí fuera puesto de resalto.

En virtud de las consideraciones antes expuestas, el Tribunal RESUELVE:

1) REVOCAR la sentencia de fs.85/87 por los argumentos expuestos en las consideraciones que integran la presente.

2) ADMITIR la legitimación procesal activa de la Sra. Defensora del Pueblo de Chubut, para instar esta acción en su calidad de usuaria y de particular afectada (art 43 C.N.), debiendo -en el plazo que a tal fin se establezca en la instancia precedente- proceder a reencauzar su petición cumpliendo las pautas enumeradas en la última consideración, si se pretendiera otorgar efectos expansivos y colectivos a la demanda entablada, cumplido lo cual continuarán los autos según su estado, cumpliéndose con los recaudos establecidos en la Ac. 12/16 de la CSJN.

Se firma la presente en los términos del art 109 del RJN (Ac. del 17/12/52) por encontrarse vacante el tercer cargo de juez de Cámara.

Protocolícese, notifíquese, publíquese y devuélvase.-





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE COMODORO RIVADAVIA

JAVIER M. LEAL DE IBARRA

ALDO E. SUÁREZ



#39019055#419719748#20240716101355423