

Accion Colectiva Gas Natural Tope Tarifario Aumento Tarifario Intereses Individuales Homogeneos Ley 24 076 Audiencias Publicas

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Acción colectiva. Gas natural. Tope tarifario. Aumento tarifario. Intereses individuales homogéneos. Ley 24.076. Audiencias públicas Se rechaza la acción colectiva interpuesta, tendiente a obtener la suspensión de las Resoluciones N° 99/2016 y 129/2016 correspondientes al Ministerio de Energía y Minería de la Nación, mediante las cuales se establecieron los aumentos y topes tarifarios, al no configurarse el peligro en la demora porque las acciones del ENARGAS estarán limitadas únicamente a la realización de las medidas preparatorias. La Plata, 22 de julio de 2016.- Autos y Vistos:

Para dictar sentencia en las presentes actuaciones: FLP 32036: "C.E.P.I.S c/ MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERIA DE LA NACION s/ Medida cautelar autónoma», en trámite por ante la Secretaría N° 10; Resultando: I. Que a fs. 15/24 se presentó el Sr. Pedro Luis Sisti, apoderado del Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad -en adelante CEPIS-, con el patrocinio letrado del Dr. Augusto Martinelli, e interpuso Medida Cautelar Autónoma (Arts. 195; 232 y conc. del CPCCN) contra el Ministerio de Energía y Minería de la Nación, con el objeto de requerir "la suspensión de las resoluciones 99 y 129/2016 emitidas por el Ministerio de Energía y Minería de la Nación hasta tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expida en los autos "CEPIS c/ MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERIA s/ Amparo Colectivo» Expte. 8399/2016... -sic-. II. En orden a su legitimación activa, sostuvo que el CEPIS cuenta con la personería necesaria para interponer la acción de marras -autorización de la Dirección Provincial de Personas Jurídicas- y que dentro de su objeto social, se prevé el ejercicio de "... la representación administrativa y/o judicial de los asociados o cualquier otra persona que lo requiera en defensa de sus legítimos derechos e intereses, relacionados con los objetivos de la Asociación y/o se encuentran dentro de las finalidades de ésta, autorizando expresamente a las autoridades de la Asociación a iniciar las acciones que crean necesarias para proteger de la mejor manera los derechos e intereses afectados...». En consecuencia, aseguró que se encuentra habilitado para ejercer la pretensión de autos en representación de la clase detallada (colectivo de usuarios del servicio público de gas), conforme el objeto social de su mandante. III. Fundó la competencia en la Justicia de excepción, en la naturaleza Federal de las normas cuestionadas, emitidas por el Ministerio de Energía y Minería de la Nación. Asimismo, fundamentó la competencia territorial de este Juzgado en virtud de los efectos concretos que dicha norma ocasionará en la ciudad de La Plata, donde se encuentra asentada la Asociación Civil accionante IV. En cuanto al objeto del proceso, y en lo que aquí interesa, sostuvo que el 7 de junio del corriente año, la demandada dictó la Resolución 99/2016, modificada por la Resolución 129/2016 a través de la cual se dispuso la implementación de un tope máximo de aumento tarifario que no podrá exceder del 400 y 500 %, según se trate de consumo domiciliario o comercio, con respecto a igual periodo del año anterior. Sostuvo que ese tope tiene efectos sobre el nuevo cuadro tarifario, el que se conformó a partir de las Resoluciones 28 y 31 del corriente y que han sido anuladas por la Cámara Federal de La Plata el día 7 de julio de 2016. Asimismo, la Resolución 129/2016, en su artículo 3ro., convocó a audiencia pública antes del 31 de octubre con el propósito de finalizar el reajuste tarifario sobre el servicio público. Aseguró que el aumento del cuadro tarifario dispuesto por la Administración, sin que previamente mediare intervención de la ciudadanía, lesiona el derecho constitucional a la participación ciudadana consagrado en el art. 42 de la Constitución Nacional, en tanto las Res. 28/16 y 31/16 hoy se encuentran anuladas hasta tanto se expida la Corte Suprema de Justicia de la Nación, específicamente, su artículo primero -a partir de la modificación establecida por la Resolución 129/16- cuyo texto transcribió. Sostuvo, finalmente, que yerra la accionada al entender que se encuentra facultada para diferir la realización de la audiencia pública para meses posteriores al dictado de las Resoluciones N° 28, 31, 99 y 129/2016. V. Corrida la vista a la Sra. Fiscal Federal Subrogante, la misma se expidió a fs. 26/27 vta. Obra agregado el dictamen a través del cual se postuló la competencia del Juzgado para entender en la sustanciación de la presente. Asimismo, se solicitó reconducir la petición como incidente cautelar dentro del expediente FLP 8399/2106 de este Juzgado, y, entendiendo que se hallan cumplidos sus presupuestos procesales, propuso el dictado de una medida cautelar de carácter interino (Ley 26.854) que haga lugar a lo requerido por la parte accionante. VI. Mediante auto de fojas 28/29 vta. se tuvo por parte al CEPIS y se dio curso a la demanda cautelar autónoma (Arts. 195, 232 y conc. del CPCCN), disponiéndose la inclusión en el Registro Público de Procesos Colectivos (Ac. 32/2014 CSJN) Se aclaró en aquella resolución que la "clase» afectada se encontrará conformada por todos los usuarios del servicio de gas que consideran amenazados sus intereses en virtud de la puesta en vigencia del cuadro tarifario establecido por la Res. 99/2016 y 129/2016. VII. A fs. 31, como medida instructoria, se requirió informe al Sr. Procurador del Tesoro de la Nación, medida que fue cumplimentada en la fecha. Y considerando: I.- Con apoyo en los fundamentos que in

extenso formulara al dictar sentencia con fecha 31/05/2016 en los autos caratulados: "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad c/ MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERIA DE LA NACION s/ Amparo Colectivo» (FLP 8399/2016) --a los que me remito- en el sub examine considero cumplidos los recaudos que, para las acciones colectivas, se delinean in re "Halabi» (Doctrina de Fallos de la CSJN). En efecto, existe un hecho único -la sanción de la Resoluciones 99 y 129/2016 y ccds. del Ministerio de Energía y Minería- que causarían una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales. Existe afectación del acceso a la justicia, porque no se justifica que cada uno de los posibles accionantes de la clase de sujetos involucrados promueva una demanda peticionando la suspensión de la norma, con lo que se cumple el tercero de los requisitos señalados. Considero asimismo que ha existido una adecuada representación de todos los usuarios de los servicios de gas natural a los que se extenderán los efectos de la sentencia, considerando la publicidad que se le dio al presente proceso a través del Registro de Procesos Colectivos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

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

A.- Quienes pretenden asumir la representación del grupo colectivo resultan idóneos para ejercerla: El CEPIS halla su representatividad en el objeto de su correspondiente estatuto -arts. 43 de la CN, 52 y 56 de la Ley 24.240-, pues corresponde al Poder Judicial amparar los derechos reconocidos de usuarios, consumidores y asociaciones creadas en su defensa, admitiendo, con amplitud, la legitimación activa de ellos (Gelli, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada», tomo I, La Ley, 4ed. Bs. As., 2009, p.587).

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

III. Sentado lo expuesto, encuentro que la actora CEPIS se encuentra legitimada activamente para interponer la acción colectiva en protección de los intereses individuales homogéneos invocados. Al respecto, sostiene María Angélica Gelli que antes de las modificaciones introducidas por la Ley 26.361, parte de la doctrina sostuvo que para el caso de afectación de un interés subjetivo, correspondía accionar al consumidor; si en cambio el interés era colectivo, a las asociaciones y al Ministerio Público. No obstante, después de la reforma constitucional de 1994 y aplicándola directamente, no es claro que los consumidores por sí-, no puedan demandar invocando derechos de incidencia colectiva, si es que se mantiene la doctrina del caso "Ekmekdjian c/ Sofovich» y se repara en que el art. 43 de la Constitución Nacional, cuando otorga acción de amparo en lo relativo a derechos de incidencia colectiva, menciona en primer término, al afectado -lo que habilita, a su entender las acciones de clase- y luego al Defensor del Pueblo y a las asociaciones de defensa de aquellos derechos (Gelli, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada», tomo I, La Ley, 4ed. Bs. As., 2009, p. 597). Por su parte, la Ley 26361 en su art. 52, al habilitar a las asociaciones de consumidores o usuarios como litisconsortes de cualquiera de los demás legitimados, no excluye a ningún legitimado para accionar en defensa de intereses de incidencia colectiva.

IV. Marco normativo.

A. Dispone la ley 24.076 que regula el servicio público de transporte y distribución del gas natural en su artículo 46 que "Los transportistas, distribuidores y consumidores podrán solicitar al Ente Nacional Regulador del Gas las modificaciones de tarifas, cargos, precios máximos, clasificaciones o servicios establecidos de acuerdo con los términos de la habilitación que consideren necesarias si su pedido se basa en circunstancias objetivas y justificadas. Recibida la solicitud de modificación, el ente deberá resolver en el plazo de sesenta (60) días previa convocatoria a audiencia pública que deberá celebrarse dentro de los primeros quince (15) días de la recepción de la citada solicitud.» Por su parte, el art. 47 de aquel cuerpo normativo dispone que "Cuando el Ente Nacional Regulador del Gas considere, como consecuencia de procedimientos iniciados de oficio o denuncias de particulares, que existen motivos para considerar que una tarifa, cargo, clasificación o servicio de un transportista o distribuidor es inadecuada, indebidamente discriminatoria o preferencial, notificará tal circunstancia al transportista o distribuidor y la hará pública convocando a tal efecto a una audiencia pública dentro de los primeros quince (15) días. Celebrada la misma, dictará resolución dentro del plazo indicado en el artículo 46 de esta ley.» Sin perjuicio de las previsiones particularmente referidas, se advierte de una lectura de la ley que la audiencia pública impregna el espíritu de toda la norma, encontrándose expresamente prevista como procedimiento previo a la adopción de decisiones gravitantes en el marco de la prestación del servicio público de gas -tal los arts. 6, 16, 18, 29, 67 y 68 de la ley-. Sobre la cuestión, me expedí extensamente en el fallo citado (FLP N° 8399/2016)

B. A su turno, el decreto reglamentario de la Ley 24.076, en oportunidad de prescribir los Procedimientos y el Control Jurisdiccional, determina que "La sanción de normas generales será precedida por la publicidad del proyecto o de sus pautas básicas y por la concesión de un plazo a los interesados para presentar observaciones por escrito...» y que "Excepcionalmente podrá recurrirse al procedimiento de audiencia pública a este efecto cuando la repercusión pública del tema así lo justifique».

C. Como se advierte a partir de la lectura del bloque normativo que regula el servicio público de transporte y distribución del gas natural, se establece sin lugar a dudas como requisito previo a la modificación de la tarifa, la realización del procedimiento de audiencia pública. Ambas etapas -ha sostenido el Estado en el Expte. 8 399/2016- son las que constituyen servicio público nacional, resultando regidas por la ley 17.319 la producción, captación y el tratamiento de dicho recurso natural. Al expedirme en la causa citada señalé que el propósito de la

Res. 28/2016 es el de hacer cumplir un objetivo de política de Estado consistente en procurar la exploración e inversión, y respecto de los usuarios, un uso racional y eficiente del recurso, incentivando el ahorro en el consumo, al tiempo que prevé beneficios para aquellos que reduzcan su demanda, preservando la sustentabilidad del sistema. D. La situación resulta distinta cuando se introduce una modificación en el servicio público de transporte y distribución de gas natural, ámbito dentro del cual resulta aplicable el plexo normativo constituido por la Ley 24.076 y su reglamentación. En efecto, con motivo de la sanción de la ley de emergencia 25.561 (que autorizaba en su art. 9 al Poder Ejecutivo Nacional a renegociar los contratos de servicios públicos), se dictó el Decreto 311/03 (ahora derogado por el Decreto 367/2016) que creó la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN) encargada de llevar adelante la tarea. No obstante, en la misma norma ahora abrogada, se estableció la obligatoriedad por parte de la UNIREN de someter los acuerdos de renegociación contractual a la participación y consideración ciudadana, mediante procedimientos de audiencia pública y consulta pública que resulten pertinentes y apropiados. Similares disposiciones fueron mantenidas por normativa posterior (Art. 9º de la Res. conj. MEyP 188/04 y MPFIyS 44/04). El actual Decreto 367/2016 -que deroga el 311/03- reasigna la función de renegociación de los contratos de servicios públicos a los respectivos Ministerios afines a su materia, y dispone que en el proceso de realización de la Revisión Tarifaria Integral que surja de los acuerdos integrales de renegociación contractual, mediante el cual se fijará el nuevo régimen tarifario del servicio de que se trate, deberá instrumentarse el mecanismo de audiencia pública que posibilite la participación ciudadana, la que se llevará a cabo contemplando las previsiones del "Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional». He señalado en el fallo que cito, que un proceder como el descripto no puede ser convalidado por los jueces, máxime en un Estado que a través del tiempo, ha sabido hacer de la normativa de emergencia una poderosa herramienta de gobierno, sea a través de la ampliación de los márgenes de discrecionalidad administrativa, la creación de nuevos impuestos, o la relajación de las más diversas normas de orden público. Por lo demás, el Decreto 367/2016, al derogar su similar nro. 311/2003, expresamente determina la instrumentación de la audiencia pública con carácter previo a la revisión tarifaria. En tal sentido, el mismo régimen normativo que pretende poner fin a la emergencia energética, resulta contemplativo del recto cumplimiento a la manda constitucional que establece la necesidad de la participación ciudadana con carácter previo a la adopción de decisiones trascendentales. V. La suspensión de las resoluciones. 1.- Sentada una vez más mi opinión favorable a la pretensión de los accionantes tendiente a que se garantice la participación ciudadana mediante la realización de una audiencia pública relativa a las disposiciones que han modificado el régimen tarifario del servicio público de transporte y distribución de gas natural, resta abordar, no obstante, los presupuestos que autorizan el tratamiento de la pretensión dirigida a obtener la suspensión de las normas impugnadas hasta tanto se haga efectiva la celebración de aquella. En tal sentido abordaré el análisis de los requisitos previstos por el art. 230 CPCCN: a) "... el periculum in mora es el estado de peligro en el cual se encuentra el derecho principal y que da características propias a las cautelares ya que la prolongación del juicio crea un riesgo a la justicia. Se requiere que el mismo resulte en forma objetiva. No basta el simple temor o aprensión del solicitante, sino que debe derivar de hechos que puedan ser apreciados en sus probables consecuencias, aún por terceros. Se acredita sumariamente o prima facie o mediante una sumaria cognitio, pudiendo en ciertas hipótesis presumirse a través de las constancias de autos" (Cám. 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). b) En lo concerniente a la verosimilitud del derecho que prima facie debe surgir también de las constancias del expediente, exige del peticionante la acreditación de las razones y fundamentos necesarios para tutelar la cautela que persigue. De manera general, debo señalar que por ser actos conservatorios y de urgencia, las medidas precautorias deben ser acogidas ante la mera verosimilitud del derecho que se invoca. En última instancia, todas ellas tienden, más que a defender el derecho de los justiciables, a garantizar su eficacia y seriedad de la función jurisdiccional, el buen fin del proceso (Cam. Nac. Esp. Civ. y Com. Sala IV, 28-4-80, Juris. Arg. 1981, v. II p.473, conf. Morello y otros, Cods. Tº II -C pág. 536). Todo lo cual, se torna particularmente atendible cuando, como en la especie, se encuentra en juego la salud. 2.- Abordando concretamente la consideración del llamado "peligro en la demora», los términos del informe correspondiente a la Procuración del Tesoro de la Nación, agregado a fs. 78 conjuntamente con la documentación anexa al mismo, permiten concluir que las aseveraciones atribuidas al Sr. Jefe de Gabinete de Ministros en distintos medios de prensa -el día 19/07/2016- resultan refrendados por el Sr. Ministro de Energía y Minería de la Nación y por la Procuración del Tesoro. Ello se desprende de la Nota M.E.y M. Nº 402 del 14/07/2016 dirigida al Sr. Interventor del ENARGAS, requiriéndole que: "las acciones del ENARGAS destinadas al cumplimiento de lo establecido en la Resolución Nº 129/2013 (sic) se limiten únicamente a la realización de las medidas preparatorias, incluyendo la preparación de las adecuaciones necesarias en los sistemas de facturación de las licenciatarias y demás medidas preparatorias y de análisis que correspondan, debiendo posponerse todas las acciones que signifiquen aplicación efectiva de la Resolución Nº 129/2013 (sic), en cuanto se refieran a la aplicación de precios y tarifas establecidas en las resoluciones que fueron declaradas nulas por el fallo impugnado (Resoluciones MINEM Nros. 28/2016 y 31/2016), hasta tanto este Ministerio comunique al Ente a su cargo una

confirmación, emitida por el tribunal competente, en relación con la suspensión de los efectos de la sentencia mencionada arriba u otra medida judicial que confirme la posibilidad de seguir adelante con los actos de ejecución de la citada resolución» (los destacados me pertenecen). De tal modo, el acto administrativo citado, que importa una orden expresa dirigida al Sr. Interventor del ENARGAS, constituye suficiente manifestación de voluntad estatal como para considerar que -al menos, por el momento- no se encuentra demostrado el peligro en la demora previsto por las normas en análisis (doctrina de los arts. 198 y 230 del CPCCN). En efecto, ninguna medida meramente preparatoria (que además se encuentra supeditada -en su ejecución- a las resultas de lo que se decida judicialmente) puede importar amenaza alguna como para justificar la orden cautelar solicitada. VI. La decisión. De conformidad a lo expuesto, no encontrándose cumplidos en autos los presupuestos procesales establecidos por los arts. 198; 232 y conc. del CPCCN, corresponde rechazar la acción intentada. Resuelta así- la cuestión, debo precisar que la solución a la que se arriba en el caso traído a debate no importa emitir juicio alguno sobre la razonabilidad o legalidad de los nuevos topes tarifarios instituidos por las Resoluciones 99/2016 y 129/2016 del Ministerio de Energía y Minería y sus concordantes, ello en tanto la vía intentada importa un óbice formal para adentrarse en su tratamiento. Por ello, FALLO: 1.- Rechazando la acción interpuesta tendiente a obtener la suspensión de las Resoluciones N° 99/2016 y 129/2016 correspondientes al Ministerio de Energía y Minería. 2.- Regístrese, notifíquese a la parte, y a la Señora Fiscal Federal Subrogante. Comuníquese al Centro de Información Judicial (CIJ) para su adecuada publicidad. 3.- Consentida, elévese a la Sala II de la Excma. Cámara Federal de la Plata para ser agregado por cuerda a los autos: "CEPIS c/ MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERIA s/ Amparo Colectivo» Expte. 8399/2016.- ALBERTO OSVALDO RECONDO Juez Federal Correlaciones: Ley 24076 - BO: 12/06/1992 Resolución 99/2016 - BO: 07/06/2016 Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/Ministerio de Energía y Minería s/amparo colectivo - Cám. Fed. La Plata Sala II - 07/07/2016. Nota: (*) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación. 008802E