

**AUTOS: "MARRERO, DEBORA CARLA ANAHI Y OTROS C/
MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINERÍA DE LA NACIÓN Y
OTRO S/ AMPARO LEY 16.986"**

Expte. N° FMP 3.408/2016.-

Juzg. Fed. MdP Nro. 4.-

Secr. AD-HOC.-

Sr. Juez Federal:

Conferida la vista en estas actuaciones a este Ministerio Público Fiscal a los efectos de que se expida sobre la competencia del Juzgado, la habilitación de la instancia judicial y todo aquello que considere pertinente; a tal efecto cabe hacer las siguientes observaciones.

I.- En forma preliminar y a los fines de un mejor ordenamiento del dictamen, vale detallar el carácter y representación invocada por los amparistas, a saber: a.- Debora Carla Anahí Marrero, en su carácter de concejal del Partido de Gral. Pueyrredón, invocando representación por todos los vecinos de General Pueyrredón; b.- El Sr. José Julio Salgueiro, en su carácter de Presidente de la Sociedad de Fomento Barrio Las Avenidas, y c.- El Sr. Fernando Carobino por derecho propio.

Los actores incoan acción contra el Ministerio de Energía y Minería de la Nación y contra la empresa Camuzzi Gas Pampeana S.A., persiguiendo: a.- la anulación de las Resoluciones Minem 28/2016 y Minem 31/2016 publicadas en el Boletín Oficial el día 1° de

abril de 2016; b.- la anulación de la categorización de Mar del Plata dentro del cuadro tarifario, ordenando a las demandadas que incorporen a Mar del Plata y Batán en una situación idéntica a los usuarios de la Región Patagónica.

Asimismo, solicitan el dictado de una medida cautelar consistente en la suspensión de las normativas cuestionadas mientras se sustancia la presente acción.

Fundan la pretensión en la situación de desamparo en la que se encuentran los ciudadanos usuarios del servicio de gas, quienes se verán obligados a abonar aumentos que señala como exorbitantes en sus facturas, con un incremento promedio del 2000%.

Explican que para el supuesto de que la acción de amparo no se le otorgue, deja planteada subsidiariamente la acción preventiva prevista en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 1710 al 1715).

Respecto de la legitimación activa, invocan distintas vías: a.- Acción individual en carácter de usuarios de los amparistas; b.- Acción colectiva interpuesta por la Concejala Débora Marrero, en virtud de su invocado carácter de representante de todos los vecinos del Partido de General Pueyrredón que resulten usuarios del servicio de gas. Invoca en su respaldo el Decreto Ley 6769/58 de la provincia de Buenos Aires – Ley orgánica de las Municipalidades-, en particular, el artículo 52, el cual se refiere al Concejo Deliberante como cuerpo; c.- Acción de clase en el marco del precedente “Halabi” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. Indica que la clase, en este proceso, estaría dado por todos los usuarios del servicio de gas del Partido de Gral. Pueyrredón.

Transcriben los actos normativos cuestionados y dan cuenta de una nota publicada en un matutino local respecto de la confirmación por parte de la empresa Camuzzi Gas Pampeana S.A. acerca del impacto que efectivamente habrá de generar el nuevo cuadro tarifario en la ciudad.

Indican que no se ha cumplido en autos con la audiencia pública previa a cualquier modificación en el cuadro tarifario, que impone el artículo 46 de la ley 24.076. Transcriben precedentes del Máximo Tribunal de la provincia de Buenos Aires. Citan lo resuelto por este Juzgado Federal Nro. 4 en los autos "A.C.U.B.A. y otro c/ Camuzzi Gas Pampeana S.A. y otro s/ Ley de Defensa del Consumidor". Argumentan, a su vez, que se viola el principio de razonabilidad, por atacarse los principios de progresividad y proporcionalidad, citando en su respaldo lo resuelto por el Magistrado a cargo de este Juzgado en el fallo antes referido. Sostiene que a su vez se ha violentado el deber de información una vez puesta en vigencia la normativa cuestionada. También cuestiona los criterios establecidos por la normativa respecto de los criterios de elegibilidad para resultar beneficiario de la "tarifa social". Por último cuestiona la constitucionalidad de la categorización de Mar del Plata conforme consumos, transcribiendo parcialmente la normativa aplicable.

Solicita que se dicte medida cautelar de no innovar y plantea la inconstitucionalidad de distintos artículos de la ley 26.854.

II.- Con relación a la competencia, atento al cuestionamiento de normativa federal, de que resulta demandado el Estado Nacional por el actuar del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, y de que los efectos se producirían en el territorio del Partido de Gral. Pueyrredón, conforme la presentación, este Ministerio Público entiende sin duda alguna que V.S. es competente para intervenir en estos actos.

III.- Respecto de la habilitación de instancia, considero que la acción es procedente, pero con los alcances que se describirán a continuación y en función de una sola de las vías propuestas en la presentación. Para llegar a la conclusión anticipada, es necesario analizar de manera particular cada una de las pretensiones esbozadas por los aquí actores.

1.- Presentación efectuada por la Concejal Débora Marrero en su carácter de concejal del Partido de Gral. Pueyrredón invocando la representación de todos los ciudadanos de dicho espacio territorial.

En el presente caso, la amparista invoca el artículo 43 de la Constitución Nacional, el cual en su parte pertinente establece que: *“Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”*.



LAURA MAZZAFERRI
Fiscal Federal

De la simple lectura de la normativa en cuestión, surge que la amparista no se encuentra individualizada entre los legitimados a los cuales la Constitución le ha asignado legitimación procesal ampliada, recurso excepcional y por tanto, de interpretación restrictiva.

Por su parte, con relación a su carácter de concejal del Partido de Gral. Pueyrredon y por ello "representante de los ciudadanos", la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido en un conjunto de pronunciamientos (Fallos: 313:863, "Dromi"; 317:335 -LA LEY, 1990-D, 394- "Polino"; 322:528 -LA LEY, 1994-C, 294- "Gómez Diez"- La Ley Online; 323:1432 "Garré" y 324:2381 "Raimbault") en los que se distinguieron supuestos de ausencia de legitimación de aquellos otros en los que tal legitimación podría ser reconocida.

Así, se señaló que "no confiere legitimación al señor Fontela su invocada "representación del pueblo" con base en la calidad de diputado nacional que inviste. Esto es así, pues el ejercicio de la mencionada representación encuentra su quicio constitucional en el ámbito del Poder Legislativo para cuya integración en una de sus cámaras fue electo y en el terreno de las atribuciones dadas a ese poder y sus componentes por la Constitución Nacional y los reglamentos del Congreso. Tampoco la mencionada calidad parlamentaria lo legitima para actuar en resguardo de la división de poderes ante un eventual conflicto entre normas dictadas por el Poder Ejecutivo y leyes dictadas por el Congreso, toda vez que, con prescindencia de que este último cuerpo posea o no

aquel atributo procesal, es indudable que el demandante no lo presenta en juicio" (causa "Dromi", ya citada).

En este sentido, el Máximo Tribunal sostuvo que admitir la legitimación en un grado que la identifique con el "generalizado interés de todos los ciudadanos en ejercicio de los poderes de gobierno", "deformaría las atribuciones del Poder Judicial en sus relaciones con el Ejecutivo y con la legislatura y lo expondría a la imputación de ejercer el gobierno por medio de medidas cautelares" ("Schlesinger v. Reservist Committee to Stop the War", 418 U.S. 208, espec. págs. 222, 226/227, 1974; Fallos: 321: 1252).

Y en el caso "Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo" (CSJN, T. 117. XLVI., 15/6/2010), el máximo Tribunal sostuvo "... *Que sobre la base de la doctrina del precedente "Gómez Díez", no se observa en el sub lite la afectación a un interés personal del actor. (...) 7º) Que, por otra parte, no es válida la posibilidad de suspender o incluso derogar una norma legal con efectos erga omnes, lo que sin duda no se ajusta al art. 116 de la Constitución Nacional. Y ello, se torna más llamativo en el caso si se considera que el actor no representa a la cámara legislativa que integra ni al pueblo de la Nación (lo que compete a la primera) (...)*".

En consecuencia, el carácter de integrante del Honorable Concejo Deliberante, no otorga legitimación procesal ampliada, máxime cuando la misma no es representante de dicho órgano, sino integrante del mismo. Tampoco en este caso se dan las circunstancias evaluadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Colegio

de Abogados de Tucumán c/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro”.

Por su parte, la legitimación colectiva se encuentra regulada por la ley 24.240 de defensa del consumidor que establece un listado de legitimados entre los que una vez más no se encuentra la figura del concejal (argto. art. 52).

Por consiguiente, no procede el carácter colectivo en el marco de la pretensión de la Concejal Marrero.

2.- Legitimación invocada por el Sr. José Julio Salgueiro en su carácter de Presidente de la Sociedad de Fomento Las Avenidas.-

Iguales argumentos deben brindarse respecto la legitimación pretendida por el Sr. Salgueiro quien concurre en su carácter de Presidente de una Asociación Civil, dado que la misma no reviste el carácter de asociación de consumidores registrada en el Registro Nacional y/o Provincial de Asociaciones de Consumidores, y por consiguiente, no se encuentra alcanzada por el listado de sujetos con legitimación especial y colectiva.

3.- Legitimación invocada a título personal por los requirentes, pero con efectos colectivos en el marco del precedente “Hala-bi” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sobre el particular, tuve oportunidad de dictaminar en los autos “Zeverin, Catalina Sofía Alejandra c/ Cablevisión S.A. – Fiber-

tel S.A. s/ Amparo Ley 16.986". Expte. N° 3.228.- Secr. 1.-, recordando que: *"En el caso que nos ocupa, la actora ha solicitado expresamente que se le asigne a este proceso el carácter de colectivo, en el marco del precedente "Halabi". Cabe señalar que estamos en presencia del reclamo de una particular que, en su carácter de consumidora, requiere tanto una respuesta para su caso, como así también, con una visión social, la protección de la comunidad de usuarios alcanzados por la normativa cuya aplicación se solicita. Nos encontramos así frente a derechos individuales homogéneos, figura regulada pretorianamente por el Máximo Tribunal en el antes citado caso "Halabi", seguido —en particular— por el precedente "Padec c. Swiss Medical" (P. 361. XLIII. REX) y que formó parte del Anteproyecto de Código Civil en su artículo 14.*

"En este sentido, en el precedente "Halabi", el Máximo Tribunal sostuvo: "12) Que la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados. En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad

fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño”.

Que conforme con el pasaje reseñado, en el presente caso se está en presencia de los recaudos exigidos por el precedente invocado en la presentación. Así, existe un hecho único -la denunciada inconstitucionalidad de una normativa específica que regula las tarifas para el acceso a un servicio público esencial-. Dicha norma, impacta en todos y cada uno de los usuarios del servicio y de allí que se trate de una causa fáctica homogénea. Este es el punto en común respecto de todos los usuarios, sin que ello implique avanzar sobre los daños que cada uno pudiera reclamar. Aquí existe la homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con los alcances señalados por Corte Suprema en los autos “Halabi”, como por la ley 24.240.

En tanto, en los autos “Padec” antes citados, el Tribunal sostuvo: “(...) Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello, como se anticipó, la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido posterga-

dos, o en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los artículos 41, 42 y 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta”.

Claramente, la demanda que nos ocupa, se refiere a las materias señaladas por la Corte en el precedente anteriormente aludido.

Ahora bien, respecto de la regulación de la acción atinente a los intereses individuales homogéneos, es menester recordar el considerando 20) del precedente “Halabi”, donde claramente el Máximo Tribunal estableció: “20) *Que (...) ante la ya advertida ausencia de pautas adjetivas mínimas que regulen la materia, se torna indispensable formular algunas precisiones, con el objeto de que ante la utilización que en lo sucesivo se haga de la figura de la "acción colectiva" que se ha delineado en el presente fallo se resguarde el derecho de la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien pueda verse afectado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha tenido la posibilidad efectiva de participar. Es por ello que esta Corte entiende que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo. Es esencial, asimismo, que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para ga-*

LAURA MAZZAFERRI
Fiscal Federal

rantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte. Es menester, por lo demás, que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos).

En consecuencia, y como ha sostenido este Ministerio Público en reiterados dictámenes, debe decirse que el amparo es un procedimiento excepcional, sólo utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por la carencia de otras vías legales aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, requiriendo para su apertura circunstancias de muy definida excepción, tipificadas por la presencia de arbitrariedad, irrazonabilidad e ilegalidad manifiestas que configuren, ante la ineficacia de los procesos ordinarios, la existencia de un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esa acción urgente y expeditiva.

En cuanto al punto de “agotar las vías legales aptas”, habida cuenta de las variaciones que ha tenido nuestro derecho constitucional a consecuencia del nuevo texto del art. 43 C.N., debe indicarse que resulta indispensable para su admisión, que quien solicita la protección judicial acredite la inexistencia o inoperancia de las vías legales,

administrativas o procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio invocado, o que la remisión a ellas produzca un gravamen serio insusceptible de reparación ulterior. (conforme C.S.J.N., "Villar, Carlos A. v. BCRA. s/amparo" 23/2/95, JA 1996-I, síntesis; "Ballesteros, José", 4/10/94 JA 1996-I, síntesis; "Compañía de Perforaciones Río Colorado S.A. v. Dirección General Impositiva", 24/8/93, JA 1995-II, síntesis.).

Consecuentemente, podemos concluir en que: *"no es la existencia de otra vía la que cierra indefectiblemente el amparo, sino la ineptitud de ella la que lo abre"* (C. Nac. Civ., sala F, 27/2/97, Zucchiaretti, Hugo M. y otros v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, JA 1997-IV-516).

Evidenciadas estas cuestiones, y sin entrar en el análisis del fondo de la acción impetrada, este Ministerio Público Fiscal entiende que se ha cumplido con los requisitos expuestos *ut supra*.

Sin perjuicio de ello, y atento a lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, **dada la trascendencia social que posee toda acción colectiva**, este Ministerio Público Fiscal, siguiendo los lineamientos del precedente "*Halabr*", "*Padec*" y "Municipalidad de Berazategui" antes citados, entiende que es menester, previo a proveer la acción, proceder a realizar la "certificación de la acción de clase", conforme los parámetros asignados por los precedentes antes citados, atento a que un requisito esencial es el de constatar que existe en autos "representación adecuada". Así entonces, debemos observar:

1.- Precisa identificación del grupo o colectivo afectado, que en el presente serían los usuarios del servicio de gas domiciliario del Partido de Gral. Pueyrredón.-

2.- La idoneidad de quien pretenda asumir su representación. En este aspecto y atento que no se han acreditado por los intervinientes, antecedentes que acrediten su conocimiento o especialización en la materia, entendemos que a los fines de asegurar el cumplimiento de este recaudo, previo a certificar la acción de clase, deberá invitarse a participar, sin perjuicio de aquellas que V.S. estime que correspondan, a todas las Asociaciones de Defensa del Consumidor, debidamente registradas en el Registro de Asociaciones de Defensa del Consumidor, que lleva ante sí la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor, perteneciente a la Secretaría de Comercio de la Nación. A dicho fin, deberá notificarse el inicio de esta acción colectiva a dicha repartición, solicitando que notifique por sus canales internos a todas y cada una de las asociaciones en cuestión, a los fines de tomar participación en estos actuados, de estimarlo pertinente. A su vez, dada la trascendencia social del presente conflicto, del cual dan muestras a diario las distintas noticias periodísticas, como la información recolectada por la Mesa Interinstitucional CUIDAR, de la cual este MPF forma parte, consideramos necesario convocar a la Defensoría del Pueblo de la Municipalidad de Gral. Pueyrredon, a la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de General Pueyrredon, a la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires y organizaciones

sociales que hayan tenido intervención en procesos anteriores. Estos podrán sumarse adhiriendo o presentando argumentos propios que adicionar a la acción.

3.- La existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo. En este caso, la discusión se centra en la constitucionalidad o no de la normativa cuestionada.

4.- Se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte. En tal sentido y sin perjuicio de las vías que V.S. estime que garanticen una adecuada difusión, entendemos que debe ordenarse la publicación de la convocatoria tanto en la página web de la Dirección de Defensa del Consumidor de la Nación, como en la de la Secretaría de Comercio de la Nación y el Ministerio de Economía de la Nación, y en la de la firma demandada, especificándose plazo máximo para su presentación.

Una vez cumplida esta etapa, la Fiscalía entiende que corresponde denunciar la existencia del proceso por ante el Registro de Acciones Colectivas que lleva adelante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada 32/2014) y, así, dar inicio al proceso.

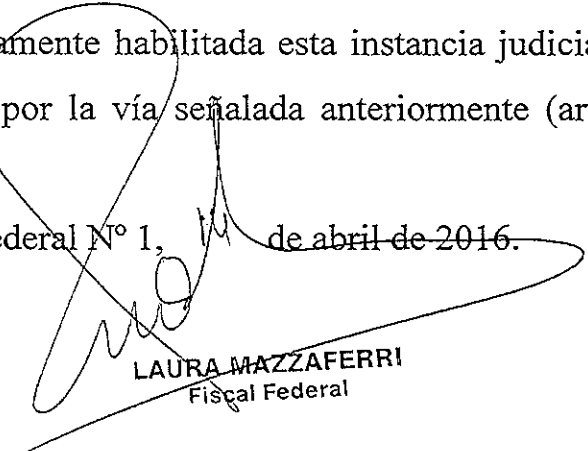
Por otra parte, solicitamos que de las resoluciones dictadas se brinde notificación expresa a este Ministerio Público Fiscal de la Nación.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

En suma, dados los derechos supuestamente afectados y, no advirtiéndose a criterio de la suscripta, otra herramienta con mayor grado de idoneidad para su tutela, a los fines de poder revertir en debido tiempo y forma en caso de corresponder la conducta denunciada, considero que se encuentra debidamente habilitada esta instancia judicial de amparo, con los alcances y por la vía señalada anteriormente (art. 43 C.N. y art. 1 y 2 ley 16.986).

Fiscalía Federal N° 1, 14 de abril de 2016.


LAURA MAZZAFERRI
Fiscal Federal

14 ABR 2016

