



Julio Gonzalo Miranda
Fiscal Federal Subrogante

CONTESTA VISTA

Sra. Juez Subrogante:

Gonzalo Miranda, Fiscal Federal Subrogante por ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Río Gallegos, en los autos caratulados: **“ROQUEL, DANIEL ALBERTO Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL- MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERIA DE LA NACION (PODER EJECUTIVO NACIONAL) y Otros” SOBRE AMPARO LEY 16986 (Expte. n° FCR 6358/2016)**, de trámite por ante la Secretaría Civil, en contestación a la vista conferida a este Ministerio Público Fiscal a los efectos de que se expida sobre la competencia del Juzgado, la habilitación de la instancia judicial y la vía procesal propuesta, manifiesto:

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.- Daniel Alberto Roquel, Fabián Leguizamón, en su carácter de concejales de la ciudad de Río Gallegos y de ciudadanos y Alfredo Anselmo Martínez, en su carácter de Senador Nacional, invocando todos la representación de todos los habitantes de la Provincia de Santa Cruz, en el marco del art. 43 de la Constitución Nacional; b.- El Sr. Evaristo Alfredo Ruiz, en su carácter de usuario y por derecho propio.

Los actores incoan acción contra el Ministerio de Energía y Minería de la Nación, el ENARGAS (Ente Nacional Regulador del GAS) y contra la empresa Camuzzi Gas del Sur S.A., persiguiendo la anulación de las Resolución Minem 28/2016 y toda otra norma dictada en complemento o como consecuencia de la misma, de manera de resultar en el monto final de las tarifas aplicadas a la zona de distribución de la empresa demandada.

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 violación de derechos constitucionales esenciales. Explican que se viola el artículo 2 de la ley 24.076 que impone la obligación de tutelar a los consumidores de gas. Afirman que el cuadro tarifario vigente previo al que aquí se controvierte, vigente durante más de una década, importaba un derecho adquirido para los usuarios aquí representados. Los usuarios de esta fría región enfrentan temperaturas inferiores a los cero grados durante cuatro meses al año, por lo que el gas es fundamental para su **subsistencia**. Indican que todos los hogares cuentan

con calefacción a base de gas natural, fundados no sólo en su costo accesible, sino fundamentalmente, en función de la seguridad que los mismos brindan. Sostienen que ni el Estado Nacional, ni el Provincial, han desarrollado programas ni estudios, orientados a promover la utilización de sistemas alternativos para calefaccionar los hogares, y por lo tanto, los fundamentos de la normativa atacada, orientados a incentivar el ahorro, se presentan como una quimera de imposible cumplimiento, máxime si se advierte que es imposible reducir el consumo cuando las bajas temperaturas obligan a lo contrario. De allí que resulte un contrasentido, conforme sus dichos, que se ofrezca reducción de tarifas en base al ahorro o que se les exija un consumo "responsable, racional y eficiente" cuando dichos consumos no dependen de la voluntad de los usuarios, sino de los avatares climáticos.

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 y lo establecido por el art. 5to. Decreto 367/16.

Denuncian la violación del art. 25.2 de la Declaración Universal de Derecho Humanos; arts. 2.2, 10.3, 11.1 y 12. Inc. a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; VII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 3, 6, 18, 19, 23, 24, 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 55 Constitución Provincial, entre otras. Indica que el Estado no puede empeorar el contenido de los derechos y beneficios concedidos al tiempo de suscribir los actos internacionales y remarca el principio de no regresividad o de progresividad.

Fundan la procedencia del amparo. Denuncian la ilegalidad por inconstitucionalidad de la normativa en crisis, por violentar lo normado por los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional como así también, el derecho de propiedad consagrado en su artículo 17. Denuncia irracionalidad en el incremento de las tarifas.

Sostienen que a su vez se ha violentado el deber de información (art. 42 C.N. y art. 4 ley 24.240). Indican que el daño se está produciendo aunque aún no se ha percibido, dado que no se han recibido las facturas, pero ya se está aplicando el incremento denunciado como irracional.

Solicita que se dicte medida cautelar de no innovar.

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 el ENARGAS, y de que los efectos se producirán en la Provincia de Santa Cruz, incluida la ciudad de Río Gallegos, conforme la presentación, este Ministerio Público entiende sin duda alguna que V.S. es competente para intervenir en estos actuados.

III.- Respecto de la habilitación de instancia, considero que la acción constitucional de amparo (art. 43 C.N.) es procedente, pero con los alcances que se describirán a continuación. 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 el Senador Martínez y los Concejales Daniel Alberto Roquel, Fabián Leguizamón, invocando todos, la representación de todos los ciudadanos de dicho espacio territorial.

En el presente caso, los amparistas invocan 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”*.

De la simple lectura de la normativa en cuestión, surge que los amparistas no se encuentran individualizados entre los legitimados a los cuales la Constitución les ha asignado legitimación procesal ampliada, recurso excepcional y por tanto, de interpretación restrictiva, pero no por ello, cancelatorio de la misma.

Por su parte, con relación al carácter de Senador y concejales de la ciudad de Río Gallegos, 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 Senador, ni la del Concejal (argto. art. 52).

Por consiguiente, no procede asignar el carácter colectivo en el marco de la pretensión de los Senadores y Concejales.

2.- Legitimación invocada a título personal por los requirentes, pero con efectos colectivos como surge de su pretensión.

Es menester recurrir entonces al marco del precedente "Halabi" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Cabe señalar que estamos en presencia del reclamo de un grupo de particulares que, en su carácter de usuarios, requieren 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 Medi-



Julio Gonzalo Miranda
Fiscal Federal Subrogante

cal” (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”*.

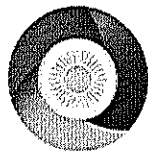
Que conforme con el pasaje reseñado, en el presente caso se está en presencia de los recaudos exigidos por el precedente invocado en la presentación. Así, existe un hecho único -la denunciada inconstitucionalidad de normativa específica que regula las tarifas para el acceso a un servicio público esencial-. 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 pudiere 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. **Y más aún en este caso, donde las características territoriales y climáticas de esta zona, se diferencian de las de otros puntos de la República, razón por la cual resulta conveniente el tratamiento del marco normativo circunscripto al grupo de usuarios servidos por la firma Camuzzi Gas del Sur S.A..**

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 postergados, 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 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. 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 con-



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

Julio Gonzalo Miranda
Fiscal Federal Subrogante

creto y grave, sólo eventualmente reparable por esa acción urgente y expeditiva, extremos que se dan como evidente en el presente caso.

Obsérvese que conforme Resolución Enargas 3733/16, la Provincia de Santa Cruz paga a partir del 1 de abril de 2016 en la categoría R3-4, la suma de \$3,96 el m³, y en la categoría R3-3 (en la cual se inserta uno de los amparistas) la suma de \$2,99 el m³, cuando hasta el 31 de marzo ambas abonaban \$0,195 el m³ (Resolución Enargas 2849/14). Esto implica un incremento en el valor del m³ de un 2030% en el caso de la categoría R3-4 y del 1533,34% en la categoría R3-3.

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). En el presente caso, tanto la vía constitucional, como el cariz inconstitucional denunciado por los actores, habilita la vía de amparo, atento prima facie, el riesgo latente que se cierne sobre la ciudadanía.

Evidenciadas estas cuestiones, 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 “*Halabi*”, “*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 de la Provincia de Santa Cruz, afectados por la normativa aquí cuestionada. Es menester comprender que el régimen tarifario para los usuarios de la Provincia de Santa Cruz es particular y por consiguiente, no puede subsumirse esta acción en el marco de cualquier otra acción colectiva que se pudiese haber iniciado en el resto de la República Argentina, atento que este grupo enfrenta una situación distinta respecto de los demás usuarios con otra ubicación geográfica y cuadro tarifario propio.-

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, en un plazo máximo que Ud. determine, siempre de estimarlo pertinente. 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, como así también en su legalidad y razonabilidad, además de denunciarse el incumplimiento de la audiencia previa que la ley exige antes de una modificación tarifaria.

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



Julio Gonzalo Miranda
Fiscal Federal Subrogante

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.

En suma, dados los derechos supuestamente afectados y, no advirtiéndose a criterio de este Ministerio Público Fiscal, 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).

IV. Asimismo se solicita a esta Fiscalía Federal que se vierta opinión sobre la medida cautelar solicitada por el actor, en torno a la suspensión de la aplicación de las tarifas establecidas por la resolución 28/16 emitida por el Ministerio de Energía y Minería de la Nación de fecha 01/04/2016, y se ordene al ENARGAS a que instruya a Cammuzi Gas del Sur S.A a suspender el cobro de facturas ya emitidas o a emitir en base al cuadro tarifario resultante de la aplicación de la norma impugnada.

En ese sentido cabe analizar la verosimilitud del derecho invocado por la actora, en relación con las normas constitucionales que se encuentran en crisis.

Al respecto, cabe tener presente que la medida es controvertida por los usuarios en su calidad de titulares de derechos de incidencia colectiva, que entienden que la situación por su alcance, lo imprevisto y sorpresivo, vulnera con manifiesta arbitrariedad e ilegitimidad el plexo de sus derechos consagrados constitucionalmente. (Arts. 42 y 43 Const. Nac).

Los actores se agravan en torno a la inobservancia del procedimiento de audiencia pública previo al dictado de la Resolución Minem 28/2016.

En materia de revisión de las tarifas de servicios públicos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que la presencia de limitaciones al control judicial – determinación de las políticas tarifarias, fijación de tarifas- no es óbice a que pueda ejercerse control de legalidad respecto del procedimiento seguido y de las bases normativas que deben ser tenidas en cuenta para la fijación de las tarifas (CSJN “Prodelco c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Amparo” Fallos 321:1252).

En ese sentido el máximo tribunal ha destacado que las tarifas son fijadas, aprobadas o verificadas por el poder público conforme lo disponen la ley o el contrato, atribución que tiene en mira consideraciones de

interés público, tales como asegurar la prestación del servicio en condiciones regulares y la protección del usuario (*CSJN causas “Maruba S.C.A” del año 1998, Fallos 321: 1252 “Fernández” del mismo año*).

De esta manera, conforme tales pautas la Corte ha entendido que en modo alguno se encuentra vedada la posibilidad de adoptar medidas urgentes que consistan en suspender ajustes tarifarios con el objeto de mitigar el impacto económico de aquellos.

En ese sentido sostuvo el alto tribunal que el la suspensión del aumento tarifario acordado sin participación alguna de los usuarios era propio del control de legalidad y constitucionalidad de los jueces, toda vez que sostuvo “ *no se desconoce el ejercicio de atribuciones y la aplicación de criterios que son resorte exclusivo de la administración, si se repara en el hecho que la suspensión del ajuste fue ponderada como razonable en tanto no fuera convocada una audiencia pública (CSJN “Defensor del Pueblo de la Nación- incidente cautelar c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro, sent del 24-5-2005)*).

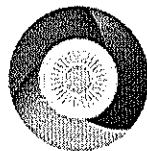
Por su parte, se está en presencia de un caso vinculado al servicio público de distribución de Gas el cual se encuentra regido por normas de derecho administrativo.

En ese sentido, el aumento del cuadro tarifario dispuesto por la Resolución Minem 28/2016, prima facie, carece de legitimidad, pues los usuarios alegan que la alteración sustancial del cuadro tarifario con valores que llegan y/o superan el 500 % del monto que se venía abonando, se dispuso sin haber tenido oportunidad de ser oídos y participar en la determinación y/o modalidades de implementación del aumento, afecta sus derechos amparados constitucionalmente.

Sobre la base de esa línea argumental es que, prima facie, el aumento del cuadro tarifario carece de legitimidad por haberse omitido la intervención de los usuarios a través del procedimiento de audiencia pública previsto en el marco regulador aplicable al caso.

En primer término, nuestra constitución nacional tutela con intensidad a los usuarios de servicios públicos, en su artículo 42 en tanto establece: “*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.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

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”.

De esta manera se advierte la necesidad de un procedimiento que garantice el ejercicio de los derechos de los usuarios, entre otros asuntos, antes de adoptarse una decisión con alto impacto en la contraprestación que deben abonar.

Este procedimiento previo con intervención de los interesados, como es la audiencia pública en materia de derechos colectivos, es una garantía implícita en la normativa constitucional que reconoce y consagra la tutela de los usuarios.

Por otra parte, el requisito de la audiencia pública previa a la modificación de las tarifas se encuentra previsto el artículo 46 de la ley 24.076, en tanto dispone: *“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 Decreto 367/2016, que regula el procedimiento de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos del art.9 de la ley 25.561, también prevé a los efectos de las revisión de las tarifas la celebración de un procedimiento de audiencia pública, pues en su artículo 5 la norma dispone: *“Dispónese 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” aprobado por el Decreto N° 1172 de fecha 3 de diciembre de 2003”.*

Así las cosas, entiendo que, ante la falta de celebración de la audiencia pública previa al dictado de la Resolución 28/2016, se encuentra,

prima facie, configurada la verosimilitud del derecho de usuarios y consumidores en torno a la medida cautelar solicitada.

No es óbice a tal temperamento el dictamen emitido por la Procuración General en los autos *"Soldano Domingo c/ EN- Ley 26.095- M° Planificación – Resol 2008/06 y otro S.C.,S. 537 L.XLV"* en cuanto estableciera que respecto de los cargos específicos creados por la ley 26.095, en tanto no remuneran la prestación del servicio sino que al estar destinados a afrontar los costos de las obras de infraestructura no requerían de la obligatoriedad de la audiencia pública prevista en el artículo 46 de la ley 24076, toda vez que en el caso de autos lo que se encuentra en discusión es una modificación en la tarifa en tanto remuneración del concesionario del servicio público de gas dispuesta mediante la Resolución N° 28/2016 sin haber cumplido el procedimiento de audiencia pública previsto en el artículo 46 de la ley 24.076.

Por otra parte, resulta de las constancias de autos que el peligro en la demora se encuentra configurado en la presente causa en la medida que ello se advierte -en forma objetiva- de considerar los diversos efectos que podría provocar la aplicación de los efectos jurídicos de la disposición impugnada lo que aconseja mantener el estado anterior a su dictado.

En efecto, la Resolución Minem 28/2016 se encuentra vigente a partir del 01/04/2016 fecha en que fuera publicada en el Boletín Oficial, y así se encuentra operativa la aplicación del nuevo cuadro tarifario aplicable a la facturación del servicio de gas posterior a la entrada en vigencia de la norma impugnada.

Así, fácil se advierte que el peligro en la demora está dado, en el presente caso, por la existencia de un interés jurídico que justifica la admisibilidad de la medida, y que se traduce en el estado de peligro en que se encuentra el derecho principal, o la posibilidad o certidumbre de que la actuación normal del derecho llegará tarde (*CCAFed, Sala II, in re: "Goodbar Pablo -Incidente III- y otros", del 28-03-06, entre muchos otros*).

En cuanto a la exigencia establecida en el art. 10 de la ley 26.854, estimo que V.S puede establecer la que considere adecuada a la naturaleza del pleito dadas las facultades privativas del juzgador en cuanto a su fijación (*art. 199, del CPCCN y CCAFed., Sala III, in re: "Wabro S.A.", del 04-06-13*).

En síntesis, con relación a la medida cautelar requerida, atento la verosimilitud del derecho, y el peligro en la demora, sumado a la falta de información pública, considero que la misma resulta procedente.

Dict. Civil N° 10893 año 2016.
Fiscalía Federal, 16 de mayo de 2016.-

Julio Gonzalo Miranda
Fiscal Federal Subrogante