



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE RAWSON

“PROVINCIA DEL CHUBUT c/ ESTADO NACIONAL MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERIA Y/OTROS s/ACCION MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

Expte. FCR 6987/2016

///son (Chubut), **23** mayo de 2016, siendo las **10³⁰** horas.-

I.-Con el dictamen agregado precedentemente, téngase por cumplida la vista conferida al Ministerio Público Fiscal y considerando que la competencia de la justicia federal para intervenir en el conocimiento de la medida impetrada se halla justificada en razón de la persona, en tanto se codirige contra el ESTADO NACIONAL –Ministerio de Energía y Minería- y el ENARGAS (además de CAMUZZI GAS DEL SUR S.A), como asimismo en razón de la materia, en tanto se debate el nuevo cuadro tarifario de los servicios de transporte y distribución de gas natural dispuesto por Poder Ejecutivo Nacional que encuentra apoyatura de modo directo e inmediato en normas de carácter federal (leyes 17.319; 24.076). Asimismo este Juzgado resulta competente en razón del territorio, teniendo en cuenta que las facturas de gas e informes que motivan la medida –que en copia se adjuntan como documental-, además de los diversos establecimientos estatales, refieren entre otros a usuarios radicados en la ciudades de Trelew, Puerto Madryn y Gaiman, sin perjuicio que con la medida impetrada se pretende alcanzar a todos los usuarios de la provincia del Chubut.

II.- De conformidad con lo previsto por el artículo 8° de la Ley 25.344, ofíciase a la PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION con copia de la demanda y de la documental acompañada.-

III.- Que sin perjuicio de ello atento que en autos inicialmente se presentaron el Sr. Gobernador de la Provincia del Chubut, Mario Das Neves y el Fiscal de Estado, Dr. Diego Martínez Zapata, en representación del Estado Provincial e invocando la calidad de usuario en los términos de los artículos 42 y 43 de la Constitución y artículo 51 de la Ley 24.240. Luego se presentó el Defensor del Pueblo de la Provincia del Chubut, Dr. Héctor Omar Simionati justificando su legitimación activa en los arts. 42, 43 y 86 de la Constitución Nacional y art. 14 in fine de la ley de la Provincia del Chubut V, Nro. 81 (antes ley nro. 4518), invocando la representación colectiva de los usuarios del servicio de gas de esta provincia, y adhiriendo a la presentación del Estado Provincial, mediante la cual se solicita la declaración de inconstitucionalidad de las Resoluciones N° 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, como también que se dejen sin efecto las dictadas en consecuencia tal como la Resolución ENARGAS N° I N° 3733, y el dictado de una protección cautelar hasta tanto se resuelva en definitiva.-



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE RAWSON

Que de conformidad a las prescripciones del artículo 215 de la Constitución de la Provincia del Chubut, el Fiscal de Estado, se encuentra debidamente legitimado para representar los intereses del Estado Provincial. Que en tanto a través de la acción deducida se intenta también defender los intereses económicos de los consumidores del servicio público de gas domiciliados en la provincia del Chubut, quienes sufren un aumento de dimensiones considerables en el precio final de sus facturas por la implementación de las referidas resoluciones, la legitimación y representación procesal, del Defensor del Pueblo para actuar en este fuero, aunque limitada a los usuarios de esta provincia, encuentra apoyo en lo dispuesto en la Ley orgánica local (Ley Nro. 81, antes 4518), arts. 1 y 14, que especialmente le otorgan competencia para proteger los derechos e intereses de los individuos y de la sociedad frente a los actos, hechos y omisiones de las empresas prestatarias de servicios públicos con actuación en el territorio de la Provincia mediante concesiones otorgadas por autoridades nacionales, tal el caso de CAMUZZI S.A.-

Que en consecuencia, atendiendo al carácter colectivo de este proceso, cúmplase con la comunicación al Registro Público de Procesos Colectivos, de conformidad a las prescripciones de la Acordada N° 32/2014 de la CSJN.-

IV- A la medida cautelar peticionada:

En el Punto VIII del escrito inicial los actores peticionan se dicte medida cautelar urgente innovativa y de “no innovar”, en los términos del art. 230 del CPCCN contra el Estado Nacional, Camuzzi Gas del Sur S.A. y el ENARGAS, con el objeto de que se ordene a las demandadas: a) suspender el cobro de las facturas de gas emitidas a resultas del nuevo cuadro tarifario fijado a tenor las Resoluciones N° 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación y Resolución ENARGAS N° I/3733 a los usuarios de la provincia del Chubut. b) no efectuar cortes en el suministro del servicio por falta de pago de dichas facturas; c) refacturar las boletas emitidas aplicando el cuadro tarifario anterior; d) compensación de los usuarios que hayan abonado las mismas con los incrementos tarifarios que se cuestionan, absteniéndose de facturar conforme al nuevo cuadro tarifario, todo ello hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo planteada.-

Que en lo sustancial para fundamentar el pedido esgrimen que las referidas resoluciones del Ministerio de Energía y Minería y del ENARGAS son inconstitucionales, por cuanto con el nuevo cuadro tarifario que imponen, se violan los derechos de los consumidores al no otorgar la protección de los intereses económicos de los usuarios en el consumo de bienes necesarios, en pugna con el art. 42 de la C.N., siendo además confiscatorio y por ende violatorio del derecho de propiedad. Alegan asimismo que se consagra el enriquecimiento sin causa de terceros a costa del



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE RAWSON

empobrecimiento de los usuarios violando el art. 17 de la C.N. y se vulnera el derecho al ejercicio de industrias lícitas (art. 14 CN).-

Sostienen los presentantes que mediante la normativa cuestionada el Estado Nacional dispuso de manera arbitraria un incremento irrazonable sin seguir los mecanismos y procedimientos legalmente establecidos al efecto, por cuanto omitió la convocatoria a una Audiencia Pública como lo ordena la ley, ni se difundió con la suficiente antelación en defensa de los usuarios, de tal suerte, que mediante una norma que pretende atender a una de sus obligaciones (garantizar la provisión de gas), el Estado desatiende otra obligación de rango constitucional, cual es proveer a la defensa del usuario, sus intereses económicos y la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, la cual se encuentra prevista en el art. 42 de la C.N. al reconocer a los consumidores el derecho a un trato equitativo y justo.-

Esgrimen que el incremento tarifario, fue dispuesto sin la correspondiente audiencia pública prevista en el art. 46 de la Ley 24.076, por lo que el Estado Nacional mal pudo dictar válidamente las Resoluciones aquí cuestionadas, atento que como es sabido de la interpretación armónica de los Arts. 18, 41, 42 y 43 de la Constitución Nacional surge la obligatoriedad de la realización de la misma toda vez que se trate de proyectos que afectan a gran parte de la colectividad “con efecto relevante”, integrando la audiencia pública la garantía constitucional del debido proceso en sentido sustantivo. Por ello, agregan, el incremento dispuesto constituye un abuso y exceso de sus derechos y facultades, y debe ser dejado sin efecto.-

En el mismo orden de ideas, en la ampliación de demanda de (fs. 144/146) sostienen que es un absurdo la afirmación del Ministro de Energía y Minería nacional, según el cual el requisito de audiencia pública se encontraría cumplido en virtud de que no aumentaron las tarifas sino que son parte del incremento que se aprobó en el 2006, por cuanto las manifestaciones ventiladas en las audiencias celebradas hace más de diez años han perdido toda vigencia en la actualidad, atento que en la década transcurrida desde entonces, se produjeron variaciones en los costos, salarios y niveles de consumos por parte de los usuarios por lo que jamás podrían aquellas representar un fiel reflejo de la realidad y menos aún dar cuenta de la participación ciudadana y tomarse como estándar de cumplimiento constitucional de contar con información adecuada y veraz, exigida por el artículo 42 de la Carta Magna, y regladas en el art. 25 y ss. de la Ley 24.240, y 46 de la Ley 24.076.-

Arguyen que este derecho en cabeza de los usuarios de servicios públicos es imperativo y de ningún modo los accionados pueden tornarlos potestativos a su libre antojo bajo el espurio ropaje de la celebración de una audiencia ejecutada hace más de diez años, tornando arbitraria la medida adoptada e ilegítimo el procedimiento llevado a cabo para su emisión.-



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE RAWSON

Que por otra parte, señalan que los incrementos dispuestos no sólo son arbitrarios por la referida omisión, sino también desproporcionados y carentes de toda razonabilidad, al alcanzar aumentos del trescientos por ciento, tal como surge de la documental acompañada. Así se adjuntan copias simples de facturas correspondientes a usuarios particulares y comerciales de la ciudad de Trelew y Puerto Madryn, de los períodos de vto. 04 - 05/2016 y períodos de vto. 05/2015- 05/2016), como asimismo informes de la Dirección de Servicios Públicos y de la Dirección de Obligaciones del Tesoro y Servicio de la Deuda de la Provincia, con cuadros comparativos entre la del año 2015 y 2016, tanto de usuarios residenciales, comercial/industrial, como también de los organismos estatales.-

Esgrimen, que el peligro en la demora, se da por la circunstancia de que el incremento tarifario es de percepción periódica y se encuentra vigente desde el 1 de abril del corriente año, por lo cual la lesión no es inminente sino que ya ha sido consumada.-

Que asimismo, indican, atento que la situación socioeconómica actual tornaría imposible que la ciudadanía pague los abultados incrementos dispuestos, por tener los mismos fecha de vencimiento se corre serio riesgo de que el servicio esencial de gas sea cortado frente a la omisión e imposibilidad de pago.-

Concluyen que existiendo un daño consumado pero que aún se podría agravar respecto de aquellos que todavía no han recibido la factura con incremento, el peligro en la demora se encuentra plenamente acreditado, máxime en consideración a la emergencia económica vigente.-

Que resumidos así los fundamentos esgrimidos en sustento de la medida peticionada, previo a resolver sobre la misma, habiéndose planteado la inconstitucionalidad de diversos artículos de la Ley 26.854, corresponde liminarmente proceder a su tratamiento, teniendo presente en tal cometido la reiterada doctrina de nuestro Máximo Tribunal, según la cual la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerada como ultima ratio de orden jurídico debido a la presunción de validez que se reconoce a los actos de los órganos públicos (Fallos: 247:387; 249:51; 303:248; 304:849 y 1069; 311:394, etc.).-

Sentado lo cual y siendo que por el presente se persigue la protección de los intereses individuales homogéneos de todos los usuarios del servicio público de gas de la Provincia del Chubut, y que en la relación de consumo (art. 1092 y conc. del CCyC) que los vincula con el concesionario del servicio, sin dudas los consumidores constituyen el sector vulnerable de dicha relación, considero que el caso encuadra dentro de los supuestos de excepción contemplados en el artículo 2 inciso 2 de la Ley 26.854, y en consecuencia no resultan de aplicación al presente las normas



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE RAWSON

tachadas de inconstitucionales por los presentantes, tornándose abstracto el planteo de inconstitucionalidad formulado.-

Que en trance de resolver la medida cautelar solicitada, cabe recordar asimismo, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha dicho desde antaño que si bien, por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos 250:154; 251:336; 307:1702; 314:695; 329; 2684). Asimismo, ha sostenido que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo agota su virtualidad (Fallos 323:349; 306:2060, entre otros).-

Que en este sentido, a juicio del suscripto, de los antecedentes agregados a la causa, surgen suficientemente acreditados los recaudos exigidos por el art. 230 del CPCCN para el despacho favorable de la medida solicitada.-

Ello así pues en el estrecho marco cognoscitivo que caracteriza la medida, advirtiendo tanto del relato de los hechos, como de la documentación acompañada (fs. 1/76), y siendo además de público y notorio conocimiento, el gran impacto que ha implicado en la facturación del servicio público de gas a los usuarios de diversas categorías de toda la Provincia del Chubut, la aplicación del nuevo cuadro tarifario de los Servicios Públicos de Transporte y Distribución de Gas Natural, dispuesto por las Resoluciones N° 28/2016 y N° 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación y Resolución ENARGAS N° I/3733, y sin que implique prejuzgamiento alguno (conf. CSJN in re "Camacho Acosta"), debo decir que prima facie ello ha sucedido sin haberse observado el procedimiento de la audiencia pública previsto, no sólo en el artículo 46 de la Ley 24.076, sino expresamente en la propia reglamentación del ENARGAS, esto es la Resolución N° 3158/05, y sin haberse informado o difundido acabadamente los fundamentos que sustentan las modificaciones tarifarias cuestionadas, a fin de facilitar su control por parte de los usuarios a través de participación necesaria de las asociaciones que los representan, conforme la normativa vigente (arts. 4 y 25 de la Ley 24.240 y sus modificatorias, art. 1094 y conc. del CCyC), todo ello en el marco de las prescripciones del art. 42 de la Constitución Nacional.-

Cabe recordar que el propio Ente Regulador en los fundamentos de la Resolución N° 3158/05, mediante la cual modificara el "Procedimiento de Audiencias Públicas" dictado en uso de las facultades reglamentarias conferidas por el artículo 52 de la Ley 24.076, con expresa cita de autorizada doctrina y jurisprudencia,



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE RAWSON

reconoce que la Audiencia Pública es un instituto con raíz en la garantía constitucional del debido proceso adjetivo, y también, una manifestación del fenómeno de la participación ciudadana en el ejercicio de la función administrativa como un modo de legitimar esta actividad con sustento democrático (considerando octavo).-

Así, en el considerando noveno, se expone que reiterada doctrina ha señalado que “el mecanismo de la audiencia pública es un claro ejemplo de democratización del poder, toda vez que el Estado opera bajo mecanismos de participación y transparencia que garantizan al ciudadano una adecuada administración de los servicios públicos privatizados” (Goldenberg y Cafferatta “El Papel del Estado en la Etapa de Postprivatización” —L.L. 1998— F, pág. 1179).-

En igual sentido, en el décimo considerando, el ENARGAS expresamente señala que la jurisprudencia nacional resulta uniforme al considerar que “La audiencia pública, prevista en las leyes regulatorias de los servicios públicos de transporte y distribución de la electricidad y el gas, y en el decreto de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones 1185/90 constituye uno de los cauces posibles para el ejercicio de los derechos contemplados en el artículo 42 de la C.N. - Ello pues la realización de dicha audiencia no sólo importa garantía de razonabilidad para el usuario y un instrumento idóneo para la defensa de sus derechos, un mecanismo de formación de consenso de la opinión pública, una garantía de transparencia de los procedimientos y un elemento de democratización del poder, sino que también resulta una vía con la que puede contar aquel para ejercer su derecho de participación en los términos previstos en la citada norma constitucional, antes de una decisión trascendente”. (CNFed. Contencioso administrativo, L.L. D1998, 712).

Que en tal contexto -esto es que el propio Ente Nacional de Regulación del Gas al reglamentar el procedimiento de audiencias públicas, reconoce que dicho instituto tiene raíz en la garantía constitucional del debido proceso adjetivo, que importa para el usuario una garantía de razonabilidad y transparencia antes de una decisión trascendente- el fundamento que se desprende de los considerandos de la Resolución N° 31/2016 del MEM y de la Resolución ENARGAS N° I/3733, conforme el cual, tratándose de una “adecuación de las tarifas de transición vigentes”, con las audiencias realizadas “oportunamente”, ya se ha dado cumplimiento a dicho recaudo previo, al establecimiento del nuevo cuadro tarifario, no supera el test de razonabilidad.-

Ello así, atento el excesivo tiempo transcurrido desde entonces, la trascendencia de la medida dispuesta por la magnitud del impacto que la medida tendría para todos los usuarios del servicio de gas, y fundamentalmente porque tanto el Ministerio de Energía y Minería como el ENARGAS, no podían desconocer los efectos señalados, atento las específicas competencias que legalmente tienen asignadas, y máxime cuando en los propios fundamentos de la Resolución N°31/2016 MEM.,



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE RAWSON

expresamente se invoca que en la Ley 25.561 se establecieron como criterios a seguir en el marco del proceso de renegociación, entre otros, el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos, como asimismo el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios.-

Que así las cosas, la ilegitimidad de las resoluciones cuestionadas que estatuyen el aumento en cuestión aparece manifiesta, por lo que, por dicho motivo, la verosimilitud en el derecho, con el grado vigorizado que este tipo de medida requiere, lo hallo presente, como también el recaudo del peligro de daño irreparable o de muy difícil reparación ulterior, ya que en primer lugar la cuantía del aumento en cuestión ha implicado para todo tipo de usuarios, en la práctica, un incremento desmesurado y desproporcionado de la tarifa que deben abonar por el servicio de gas, máxime en esta época y en esta zona del país.-

Que por lo demás, los presupuestos señalados “se hallan relacionados entre sí de tal modo, que, a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigentes en la gravedad e inminencia del daño y, viceversa, cuando existe el riesgo de un daño de extrema gravedad e irreparabilidad el rigor acerca del “fumus” se puede atenuar” (Cám. Nac. Ap. Cont. Adm. Fed., sala I, “Font, Ricardo Mario c/Estado Nacional s/amparo, 5/6/86).-

Que por todo lo expuesto **RESUELVO:**

I.- HACER LUGAR a la medida cautelar peticionada por el Fiscal de Estado y el Defensor del Pueblo de la Provincia del Chubut ordenando a las demandadas que cada una en el ámbito de su competencia, arbitren los medios necesarios para **suspender la aplicación de los nuevos cuadros tarifarios dispuestos por las Resoluciones N° 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación y Resolución ENARGAS N° I/3733, para todos los usuarios de la Provincia del Chubut** y en consecuencia 1) suspender el cobro de las facturas de gas emitidas a resultas del nuevo cuadro tarifario fijado a tenor de las referidas resoluciones; 2) abstenerse de efectuar cortes en el suministro del servicio por falta de pago de dichas facturas; 3) refacturar las boletas emitidas aplicando el cuadro tarifario anterior a la referida adecuación de tarifas; 4) efectuar, a los usuarios que hayan abonado las mismas con los incrementos tarifarios que se cuestionan, la correspondiente compensación en las próximas facturas, todo ello hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo planteada (artículos 5, segundo párrafo y 2, inciso 2 de la Ley 26.854).-

II.- La medida ordenada deberá ser cumplida en el plazo máximo de diez días hábiles, debiendo darse cuenta de su cumplimiento ante este Tribunal, bajo apercibimiento de aplicarse astreintes y de incurrir eventualmente en delito de acción pública.-



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE RAWSON

III.- Para su cumplimiento y notificación librense sendos oficios a los destinatarios de la medida P.E.N.; ENARGAS y CAMUZZI S.A., con transcripción íntegra del punto I.- de la presente, haciéndose constar las personas facultadas para su diligenciamiento. Todo ello, teniendo en cuenta la exención de la contracautela conforme a lo previsto en el art. 200 inc. 1) del C.P.C.C.N.).-

IV.- NOTIFIQUESE a los presentantes y al Ministerio Público Fiscal en su despacho.

HUGO RICARDO SASTRE
JUEZ FEDERAL