



Poder Judicial de la Nación

**CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II**

La Plata, 7 de julio de 2016.

**Y VISTOS:** este expte. N°FLP 1319/2016 caratulado “**Abarca, Walter José y otro c/ Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería y otro s/ Amparo Ley 16986**”, proveniente del Juzgado Federal de Primera Instancia N°2 de La Plata;

**Y CONSIDERANDO:**

**EL JUEZ ÁLVAREZ DIJO:**

I. La resolución apelada

Llegan estos autos a la Alzada en virtud de los recursos de reposición con apelación en subsidio deducidos por Walter Abarca y Evangelina Ramírez a fs. 348/364, por David Omar Gutiérrez (en representación del Club Social y Deportivo 12 de octubre de Quilmes) a fs. 367/383 y los recursos de apelación presentados por Enrique Marcelo Honores (Secretario General a cargo de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires) a fs. 386/399 y por Jorge Landau (apoderado del Partido Justicialista de la Provincia de Buenos Aires) a fs. 400/404, todos por la parte actora, contra la resolución de primera instancia de fs. 332/345 que no hizo lugar a la medida cautelar solicitada tendiente a obtener la suspensión de las Resoluciones 6/2016 y 7/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación y la Resolución 1/2016 del ENRE.

II. Síntesis de los agravios

1. de Walter Abarca y Evangelina Ramírez a fs. 348/364 y David Omar Gutiérrez (en representación del Club Social y Deportivo 12 de octubre de Quilmes) a fs. 367/383;

En primer lugar, se agravian los apelantes al considerar que la resolución resulta arbitraria en virtud de que, en su entendimiento, se ha dado cumplimiento a los recaudos legales que la doctrina y la jurisprudencia señalan para el dictado de una medida cautelar.

Asimismo, plantean la inconstitucionalidad de la Ley 26854 atento a que cercena el derecho a obtener una tutela judicial efectiva en los términos de los artículos 18 y 43 de la Constitución Nacional y artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre los



Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Entienden que no es aplicable la ley en el supuesto de una acción de amparo como el caso de autos.

Cuestionan que el juez de primera instancia haya argumentado que “...la alegación de la parte actora referida a que la implementación de las resoluciones objetadas produce los denunciados incrementos porcentuales en la tarifa de energía eléctrica, no ha sido complementada con el acompañamiento de facturas u otras constancias que evidencien el grado de aumento del servicio respecto del período anterior al comprendido en las resoluciones atacadas”. Sobre este punto, afirman que no puede desconocerse que el “tarifazo eléctrico” es un hecho público y notorio, con lo cual torna innecesario un mayor debate o prueba.

Por otra parte, refieren que el procedimiento para el establecimiento de la nueva tarifa no se ajusta a derecho en tanto la Administración omitió el llamamiento a la audiencia pública. Al respecto, manifiestan que la participación del consumidor en el procedimiento de modificación de tarifas es relevante debido al impacto social y financiero que tal hecho representa en los consumidores.

Concluyen que la participación ciudadana, a través de las audiencias públicas, está prevista en el artículo 42 de la Constitución Nacional y resulta una garantía que emana de los artículos 16, 18 y 33 de la misma norma.

2. de Enrique Marcelo Honores (Secretario General a cargo de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires) a fs. 386/399;

De manera preliminar indica que el fallo de primera instancia causa agravio irreparable ya que se sustenta en premisas y conclusiones que a su criterio no se ajustan a derecho.

Acto seguido manifiesta que la resolución se basa en una norma inaplicable al presente proceso (conforme el art. 19 de la Ley 26854) y en segundo término refiere que la declaración tanto de emergencia del sistema eléctrico, como la fijación de la tarifa es una cuestión netamente judicial, alcanzada expresamente por la garantía prevista en el artículo 42 de la Constitución Nacional.





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

Paralelamente entiende que causa agravio irreparable la falta de ponderación adecuada y la prescindencia de los derechos de los usuarios y consumidores y la invocación por parte de la autoridad administrativa de la audiencia pública celebrada en el año 2005 para el aumento dispuesto en el año 2016.

3. de Jorge Landau (apoderado del Partido Justicialista de la Provincia de Buenos Aires) a fs. 400/404;

Los agravios del apelante se circunscriben en el hecho que, a su criterio, se encuentran reunidos los presupuestos para el dictado de la medida cautelar solicitada. En ese sentido señala que la circunstancia de la falta de la prueba para acreditar la verosimilitud en el derecho y el aumento tarifario es una exigencia que en la actualidad transita el exceso ritual manifiesto.

### III. Circunstancias fácticas

Previo al tratamiento de los agravios, resulta de utilidad señalar las circunstancias fácticas que motivaron esta acción de amparo iniciada por los actores contra el Ministerio de Energía y Minería de la Nación.

1. En primer lugar, corresponde indicar que a fs. 3/16 se presentan los diputados de la Provincia de Buenos Aires: Walter Abarca, Evangelina Ramírez, María Valeria Amendolara, Héctor Quinteros, Mariano San Pedro, María Alejandra Martínez, Liliana Alejandra Pintos, Marcelo Feliz, Manuel Elías, Mauricio Barrientos y Alicia Sánchez, todos en carácter de usuarios y consumidores del servicio de energía eléctrica y en representación de los usuarios y consumidores de la Provincia de Buenos Aires, y solicitan que se decrete la nulidad de las Resoluciones 6/2016 y 7/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación y la Resolución 1/2016 del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE).

En su presentación, relatan que como consecuencia de las resoluciones anteriormente mencionadas, las cuales consideran arbitrarias, infundadas e inconsultas, millones de usuarios se verán obligados a abonar aumentos exorbitantes en sus facturas con incrementos desde 300% hasta 500%.



En relación a los hechos relataron que el 25 de enero de 2016 el Ministerio de Energía y Minería de la Nación dicta la Resolución 6/2016, publicada en el Boletín Oficial el 27/01/2016, por la cual, enmarcándose en el decreto 134/2015 de “Emergencia del Sector Eléctrico Nacional”, aprueba una reprogramación trimestral de verano para el mercado eléctrico mayorista correspondiente al período del 01/02/2016 al 30/04/2016.

Manifiestan que la Resolución 6/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación es de alcance nacional, es decir aplicable a los usuarios del servicio público de energía eléctrica en todo el territorio argentino. Asimismo, sostienen que la resolución 7/2016 es aplicable a los usuarios de la Distribuidoras EDENOR y EDESUR, bajo jurisdicción del ENRE.

Argumentan que como consecuencia de las mentadas resoluciones, se incrementarían las tarifas de energía eléctrica, por efecto de haberse dispuesto un aumento del precio estacional a lo que debe añadirse el incremento del valor agregado por el distribuidor (VAD).

Posteriormente precisaron que los usuarios que sufren el mayor incremento en el valor del precio de la energía en el mercado eléctrico mayorista, son los denominados gran usuario del distribuidor (GUDI) y que a este valor se le debe sumar el costo del transporte en alta tensión más el valor agregado por el distribuidor.

Acto seguido, realizaron un pormenorizado análisis de las resoluciones impugnadas y argumentaron que éstas han sido sancionadas de manera inconsulta, sin la realización de una audiencia pública previa que asegure al menos un elemental nivel de información y participación de los usuarios que se verían afectados por el aumento.

En ese sentido, afirman que el art. 42 de la Constitución Nacional asegura al usuario de un servicio público el derecho a participar y ofrecer sus objeciones a cualquier modificación tarifaria susceptible de generarle un perjuicio, ya sea personalmente o a través de las asociaciones constituidas a tales fines y que, por lo tanto, la audiencia pública se presenta como una de las posibles vías a través de las cuales se puede canalizar el derecho





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

constitucional a la participación ciudadana. Consecuentemente, aseveran que el acto administrativo está viciado de nulidad.

Sintetizan que el Ministerio de Energía y Minería ha dictado tres resoluciones arbitrarias que afectan el derecho del conjunto de los ciudadanos, en particular de miles de trabajadores y sectores populares, optando por la medida más lesiva a los derechos de los ciudadanos dentro de las posibles y más aún sin haber realizado una audiencia pública previa.

A la vez, solicitan una medida cautelar, a los efectos de que se ordene al Ministerio de Energía y Minería que suspenda los efectos de las resoluciones impugnadas, por ser aquellas arbitrarias, infundadas, innecesarias, elitistas, e inconsultas. hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo.

Por último, hace reserva del caso federal, y requiere se haga lugar al planteo de nulidad invocado, se cite a intervenir al Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires con costas a las demandadas.

2. A fs. 18 el Fiscal Federal manifiesta que la justicia federal resulta competente en autos por la persona demandada (art. 116 y 117 de la Constitución Nacional, sus leyes y decretos reglamentarios) y por la materia.

3. A fs. 51/54 se presenta Enrique Marcelo Honores (Secretario General a cargo de la Defensoría del Pueblo) y solicita que se lo incorpore como tercero voluntario, en los términos del art. 90 del CPCCN, en ejercicio de la legitimación colectiva que detenta, adhiriendo a la presentación que dio origen al presente amparo, en cuanto al objeto y a la medida cautelar (conf. artículo 42 CN).

4. A fs. 57 se presentan Fernando Espinoza, Cristina Álvarez Rodríguez y Jorge Landau y manifiestan que adhieren en su totalidad a los fundamentos del escrito de inicio y a su consecuente pedido de nulidad de las resoluciones ministeriales que provocaron el aumento de tarifas.

5. A fs. 92/93 se presenta Omar David Gutiérrez, en calidad de presidente del Club Social y Deportivo 12 de octubre, y adhiere a los fundamentos de la demanda.



6. Por su parte, a fs. 112/148 se presenta el Dr. Gustavo Horacio Ferrero, en representación del Estado Nacional, Ministerio de Minería y Energía, a producir el informe previsto en el art. 4° de la Ley 16.896, solicitando que se rechace la solicitud de la medida cautelar peticionada por los amparistas con costas.

En primer lugar manifiesta que con anterioridad a la presentación del informe, se planteó la inhibitoria (conf. art. 20 de la Ley 26.854 y art. 7 del CPCCN) por ante la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, con sede en la Ciudad de Buenos Aires. Consecuentemente, sostiene que no consiente la competencia del Juzgado, motivo por el cual requiere la intervención del fuero Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, al cual considera competente para entender en autos en razón del territorio.

En segundo lugar, plantea la falta de legitimación activa de todos los actores, en virtud de que ninguno de ellos es titular de la relación jurídica sustancial que pretende hacer valer para ejercer la acción.

Al respecto, entiende que la condición de legisladores provinciales no los habilita a representar a usuarios y consumidores a ejercer su defensa. Paralelamente, afirma que el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires se encuentra imposibilitado de ejercer acciones judiciales invocando la defensa de los derechos de usuarios y consumidores fuera del ámbito provincial y contra las autoridades nacionales. De la misma manera, expresa que tanto el presidente, vicepresidente y apoderado del partido justicialista solo pueden ejercer acciones relacionadas con el ejercicio del reconocimiento de la personalidad jurídica como partido político, con lo cual considera que no están legitimados para subrogarse en los derechos de los usuarios que se consideren agraviados por las resoluciones cuestionadas.

En tercer lugar, desarrolla las razones que -a su entender- tornan sustancialmente improcedente la acción de amparo y fundamentan la legitimidad y razonabilidad de las Resoluciones 6/2016 y 7/2016.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

En ese sentido, sostiene que las resoluciones tienden a adecuar la calidad y seguridad del suministro eléctrico, y garantizar la prestación del servicio público en condiciones técnicas y económicas acordes a las necesidades de los usuarios.

También explica que dichos actos estatales procuran reducir el déficit fiscal producido por los permanentes aportes del tesoro nacional destinados a cubrir los costos de abastecimiento de la energía eléctrica, concentrando los subsidios en los sectores de la población que efectivamente requieren de la asistencia estatal para acceder al servicio.

Además de esto, recuerda que el decreto 134 del 16 de diciembre de 2015 declaró la “Emergencia del Sector Eléctrico Nacional” hasta el 31 de diciembre de 2017, en cuyo contexto se instruyó al Ministerio de Energía y Minería a elaborar un programa de acciones necesarias en relación a los segmentos de generación, transporte y distribución de energía eléctrica de jurisdicción nacional, con el fin de adecuar la calidad y seguridad de suministro eléctrico, garantizando la prestación de los servicios públicos de electricidad en condiciones técnicas y económicamente adecuadas.

Por lo antedicho, concluye que las medidas adoptadas por su mandante tienen sustento en tal declaración de emergencia del Sector Eléctrico Nacional.

Por otro lado, señala la falta de configuración de los requisitos de procedencia de la medida cautelar solicitada. Al respecto, expresa que tal como requiere la Ley 26854, se debe demostrar que el acto cuya suspensión se requiere resulte verosímilmente ilegítimo, en términos concordantes y complementarios con la legitimidad de su derecho, como asimismo probar la arbitrariedad del acto recurrido o la violación a la ley para hacer caer la presunción de ilegitimidad con la que cuentan los actos administrativos.

Sumado a esto, agrega que a fin de acreditar la no obligatoriedad de la audiencia pública, corresponde distinguir los supuestos regulados en ambas resoluciones. Así, señala que respecto a la Resolución 6/2016 no resulta obligatoria la audiencia pública en virtud de que ésta fija los precios mayoristas de la energía eléctrica correspondientes al segmento “Generación” a negociarse en el mercado eléctrico mayorista (MEM), extremo que no se encuentra estipulado en ninguna norma. Respecto, de la Resolución 7/2016, que regula



el precio del transporte y la distribución de la energía eléctrica, explica que la Ley 25561 autorizó al Poder Ejecutivo a renegociar los contratos comprendidos en lo dispuesto en su artículo 8° que tuvieran por objeto la prestación de servicios públicos. Asimismo, agrega que los procesos de renegociación aún no han concluido.

En síntesis concluye que la resolución 7/2016 –por no tratarse de la aprobación de la Revisión Tarifaria Integral- no requiere la realización de otra audiencia pública que la ya celebrada en el año 2005, sumado a que - aclara - fue oportunamente celebrada con plena participación de usuarios y consumidores.

En resumen sostiene que resulta evidente que la audiencia pública no era un requisito esencial para el dictado de las Resoluciones impugnadas, por lo que el único argumento de la actora para cuestionarlas y fundar su pretensión carece de todo fundamento jurídico.

En relación a la vía elegida, plantea las razones que tornan inadmisibles la acción de amparo, en atención a la prescripción de la normativa vigente, doctrina y jurisprudencia aplicables. Asevera la ausencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, sostiene la existencia de otras vías judiciales idóneas para defender el derecho, cuestiona la existencia de lesión, restricción, alteración o amenaza de derecho en forma actual o inminente. Asimismo, la demandada pone de resalto que la cuestión sometida a análisis compromete el desarrollo de actividades esenciales del Estado Nacional, en cuanto los actos impugnados por tienen como objetivo principal asegurar la calidad del suministro de energía eléctrica y garantizar la prestación de ese servicio público en condiciones técnicas y económicas adecuadas. Por último señala que la cuestión debatida exige mayor amplitud de debate y prueba.

Por todo lo expuesto concluye que la pretensión cautelar que solicitan los actores no reúne los requisitos procesales esenciales legalmente exigidos.

Finalmente, efectúa reserva a acompañar copia de los expedientes administrativos en el marco de los cuales se dictaron las resoluciones cuestionadas, plantea el caso federal y solicita el rechazo de la acción, con costas.







Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

7. A fs. 175/192 se presenta, el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) a producir el informe del art. 4 de la Ley 26854, a través de sus apoderados, quienes en primer lugar manifiestan que el ENRE es una entidad autárquica que tiene personalidad jurídica propia distinta de la del Estado Nacional, con lo cual aclaran que el informe versa sólo sobre la Resolución 1/2016 dictada por el ENRE.

En segundo lugar afirman que la medida cautelar solicitada por los actores resulta improcedente por no reunir los requisitos legales previstos para su otorgamiento. Entre las causas que justifican el rechazo de la medida precautoria señalan, la falta de agotamiento de la vía administrativa, la identidad entre la medida cautelar y el objeto del amparo y el incumplimiento de los requisitos específicos que establece la Ley 26854.

En síntesis, manifiestan que el ENRE ha procedido conforme toda la normativa aplicable al caso.

### V. Consideración de los agravios.

En primer lugar, corresponde precisar que respecto al planteo de inhibitoria y la falta de legitimación activa expresados por el Ministerio de Energía y Minería - Estado Nacional al momento de presentar el informe del artículo 4° de la Ley 26854, el sentenciante no se ha pronunciado sobre estos aspectos en su resolución y tampoco ha sido cuestionado por los recurrentes, con lo cual no corresponde expedirme sobre puntos no planteados ante esta instancia.

Sentado lo expuesto, es menester señalar que para la procedencia de las medidas cautelares se requiere la verificación de los presupuestos de verosimilitud del derecho y de peligro en la demora, conforme lo determina el artículo 230 del CPCCN. Estos elementos, junto con el de contracautela constituyen requisitos a tener en cuenta para su dictado y así asegurar la igualdad de partes y evitar que se convierta en ilusoria, abstracta o insustancial la sentencia final del pleito.

Corresponde precisar que la pretensión que constituye el objeto del proceso cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del



derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda la relación jurídica. De lo contrario, si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la obligación que pesa sobre él de no prejuzgar, es decir de no emitir una opinión o decisión anticipada –a favor de cualquiera de las partes- sobre la cuestión sometida a su jurisdicción (Fallos: 314:711, 306:2060).

Como fuera mencionado previamente, el art. 230 del CPCCN exige para la procedencia de las medidas cautelares la acreditación de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. La jurisprudencia ha atenuado la exigencia conjunta de dicho requisitos, conforme al criterio que a mayor verosimilitud del derecho no cabe ser tan exigente en la gravedad e inminencia del daño y, viceversa, cuando existe la evidencia de un daño de extrema gravedad e irreparabilidad, el rigor acerca del *fumus bonis iuris* se puede atenuar.

Cabe agregar que, el peligro en la demora implica el temor fundado en la configuración de un daño a un derecho cuya protección se persigue y que, de no hacerlo en forma inmediata, se corre el riesgo de que en el supuesto de recaer en una sentencia definitiva favorable, ésta se encuentre incumplida.

Ahora bien, debido a que la medida cautelar solicitada en el caso de autos consiste en la suspensión de un acto emanado por la administración pública, a los requisitos ordinariamente exigidos para su procedencia se requiere también la consideración del interés público.

Así, el artículo 13 de la Ley 26854 (cuando se trate de medidas cautelares que se dicten contra el Estado) establece “1. *La suspensión de los efectos de una ley, un reglamento, un acto general o particular podrá ser ordenada a pedido de parte cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos: a) Se acreditare sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior; b) La verosimilitud del derecho invocado; c) La verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto; d) La no afectación del*





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

*interés público; e) Que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles...”.*

En consonancia con estos lineamientos, consideraré si se encuentra acreditado el presupuesto de la verosimilitud en el derecho.

Cabe recordar, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que si bien, por vía de principio, medidas como la cautelar solicitada 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: 307:1702; 314:695;; 329: 2684).

Antes que nada, cabe destacar que la Constitución Nacional en su artículo 42 dispone: *“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.*

*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.”*

En igual sentido, los Tratados Internacionales que integran el llamado bloque de constitucionalidad federal a tenor del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional reconocen el derecho a la participación ciudadana (Convención Americana sobre Derechos Humanos art. 23.1 – Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre art. XX – Declaración Universal de Derechos Humanos art. 21.1 – Pacto Internacional de Derechos Civil y Políticos art. 25).



En ese orden de ideas concuerda la doctrina, al sostener la obligatoriedad y necesidad de cumplir con un medio de carácter general de participación ciudadana como lo es la Audiencia Pública.

Señala Gordillo que: *“...la audiencia pública deviene el único modo de aplicar al supuesto del art. 43 la garantía del art. 18, a fin de que pueda darse lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación denominó la efectiva participación útil de los interesados, en el sentido de que sean admitidos los que tienen derecho o interés legítimo y también los titulares de derechos de incidencia colectiva... Es por ende indispensable tanto conceder las cautelares que se soliciten para evitar que una medida sea tomada sin previa audiencia pública, como declarar la nulidad absoluta e insanable de toda decisión que, debiendo ser tomada previa audiencia pública, la omitió... El incumplimiento o defectuoso cumplimiento del precepto de la audiencia pública es causal de nulidad absoluta e insanable del acto. Ello surge de lo dispuesto en el art. 14 del decreto-ley 19.549/72 y de la teoría del acto administrativo singular, extensiva aquí al acto de carácter general por efecto de las nuevas cláusulas constitucionales de los arts. 41, 42 y 43.”* (Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas. Tomo 2. La defensa del usuario y del administrado. Capítulo XI).

Por su parte, Cassagne indica que *“...si la Administración omite llevar a cabo una audiencia pública cuando ésta fuera expresamente exigida por el ordenamiento, el acto o reglamento que se emita bajo esas circunstancias será nulo de nulidad absoluta, por violación al elemento forma del acto administrativo, que prescribe cumplimiento de los procedimientos esenciales previstos para su emisión.”* (Juan Carlos Cassagne, La transformación del Derecho Administrativo y la LNPA. La Ley. 16-05-2011).

De la misma manera se ha señalado que la Audiencia Pública es un mecanismo de participación ciudadana, que refuerza los principios de acceso a la información y a la transparencia de las actuaciones estatales; *“la audiencia pública comporta un mecanismo de debate sobre diversos aspectos de la prestación de un servicio público y permite la democratización de las decisiones, formar un consenso acerca de ellas*





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II

*y dar transparencia a los procedimientos, ya que en ella participan los usuarios, sus representantes y otros sujetos que puedan estar involucrados"* (disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti. CSJN Fallos 329:4542).

La obligación fundamental del Estado, respecto de los habitantes, es proveer una regulación adecuada para protegerlos de cualquier lesión. Pero su deber no es sólo el de la defensa de daños sino también y primordialmente la prevención: constituir y fundamentar decisiones positivas de cualquier rango y forma que impidan perturbaciones o lesión de los derechos fundamentales de aquellos. De allí que los habitantes tienen derecho a exigir una conducta positiva del Estado a ese respecto.

No se trata en este punto de convalidar una modificación de competencias o atribuciones constitucionalmente establecidas, ya sea respecto del Estado Nacional, como respecto de los otros órganos. No es el poder judicial el encargado de definir la política estatal, ni los parámetros tarifarios de la prestación de servicios públicos, pero tampoco puede aceptarse que el reconocimiento normativo de derechos por órganos representativos de la voluntad popular, queden sin tutela efectiva, allí donde se constata su vulneración.

Cabe poner de resalto que en idéntico sentido me expresé sobre el fondo de la cuestión en la causa N°FLP 8399/2016/CA1 caratulada **“CENTRO DE ESTUDIOS PARA LA PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD Y LA SOLIDARIDAD Y OTROS c/ MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINERÍA s/ Amparo colectivo”**, sentencia del día de la fecha.

Por todo lo expuesto, considero que se encuentra acreditada la verosimilitud en el derecho invocado.

Con respecto al presupuesto de peligro en la demora y la demostración de que la ejecución del acto o la norma ocasionará perjuicios graves de imposible reparación ulterior entiendo que también se encuentra acreditado.

Ello es así, dado la naturaleza del servicio prestado y el riesgo cierto del corte de energía eléctrica ante la imposibilidad de abonar las facturas al vencimiento.



Finalmente, con respecto al planteo efectuado por los recurrentes respecto al planteo de inconstitucionalidad de la Ley 26854, conviene recordar que, según doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que deber ser considerado como *última ratio* del orden jurídico. Por consiguiente requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando tras un acabado examen del precepto se llega a la convicción cierta de que no existe otro modo de salvaguardar el derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional que se encuentra conculcado (conf. Fallos: 264:364; 328:2567; 249:51; 333: 447, entre muchos otros).

Por las consideraciones que anteceden, que de ninguna manera significa adelantar criterio sobre el fondo de la cuestión, sino un análisis periférico propio de este estado procesal, considero que corresponde revocar la resolución de primera instancia apelada y en consecuencia hacer lugar a la medida cautelar solicitada por el término de 3 (tres) meses conforme a lo normado por el artículo 5 1° párrafo de la Ley 26854.

En relación al alcance espacial de los efectos que corresponde otorgarle a la presente medida cautelar, considero que alcanza a todos los usuarios del servicio de energía eléctrica del territorio de la Provincia de Buenos Aires, en tanto surge de la legitimación procesal de Enrique Marcelo Honores, Secretario General, a cargo interinamente de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, quien en principio resulta –en el caso de autos– legitimado a promover diversos tipos de acciones en los cuales se encuentren afectados los derechos individuales y colectivos de los habitantes de la Provincia de Buenos Aires (conforme el art. 55 de la Constitución y Ley 13834, ambas de la Provincia de Buenos Aires).

En consecuencia, corresponde por el término de 3 (tres) meses la suspensión de las Resoluciones del Ministerio de Energía y Minería de la Nación 6/2016 y 7/2016 y la Resolución del ENRE 1/2016 para el ámbito geográfico de la Provincia de Buenos Aires. Se posterga un pronunciamiento de costas hasta la oportunidad de sentenciar.

Así lo voto.





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II**

**EL JUEZ SCHIFFRIN DIJO:**

Que adhiere al voto que antecede.

Por ello, **SE RESUELVE:** Revocar la decisión apelada en los términos expuestos en el voto del Juez Álvarez. Se posterga un pronunciamiento de costas hasta la oportunidad de sentenciar.

Regístrese, notifíquese, ofíciase al Sr. Ministro de Energía y Minería y devuélvase.

Se deja constancia de que la Dra. Olga A. Calitri no suscribe la presente por encontrarse excusada.-

