



*Poder Judicial de la Nación*

///Martín, 5 de septiembre de 2016.-

**Y VISTOS:**

Estos autos caratulados **“Confederación General Empresaria de la República Argentina c/ Estado Nacional (Ministerio de Energía y Minería) s/ Amparo Ley 16.986”**, expte. FSM 48324/2016 del registro de la Secretaría N° 3 de este Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 1; y,

**CONSIDERANDO:**

**I. La pretensión.**

La **Confederación General Empresaria de la República Argentina (CGERA)** *“en representación de sus asociados conforme surge del listado que se adjunta [...] y en especial para las empresas”* Textilband BS AS S.A., LGI S.R.L., Talleres Baigorria S.A., Textilbol S.A.; LYNSA, Colivie S.A., Avios S.A. y Bottero S.A., promovió acción de amparo contra el **Estado Nacional** [Ministerio de Energía y Minería de la Nación] a fin que se **“haga extensiva la nulidad declarada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de las resoluciones 26/2016 y 31/2016 [...] en los autos caratulados ‘Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ Amparo colectivo’ con fecha 18 de agosto de 2016, para las empresas e industrias asociadas a la CGERA”**.

Subsidiariamente y para el supuesto que se entendiera que los efectos de la sentencia antes descripta no alcanza a los reclamantes, solicitó se declare la nulidad, se deje sin efecto las mencionadas resoluciones para las



empresas e industrias asociadas a CGERA y se ordene al MINEM a mantener la tarifa que resulte más beneficiosa.

Asimismo, como **medida cautelar** pretende que “se ordene al MINEM que retrotraiga los efectos de las resoluciones 28/2016 y 31/2016 del MINEM suspendiendo la aplicación del nuevo cuadro tarifario para las empresas e industrias asociadas a CGERA hasta tanto se cumplan con la totalidad de los procedimientos del marco regulatorio correspondiente [...] entre otros la convocatoria obligatoria a audiencia pública y participación ciudadana en la toma de decisiones para las empresas e industrias”.

En abono de su pretensión, sostuvo que “la falla más grave y determinante que invalida sin lugar a dudas la normativa cuya inconstitucionalidad se solicita, resulta ser la falta de celebración de audiencias públicas -obligatorias para las empresas e industrias- prevista en el marco normativo vigente, violentando de manera directa y flagrante los ‘Nuevos Derechos y Garantías’ incorporados a la Constitución Nacional”. Puso de relieve, que tal convocatoria está relacionada con “el respeto a la información, de clara raigambre constitucional, esencial para cualquier sistema democrático moderno y que respete los derechos de tercera generación contenidos en el plexo normativo” y que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó doctrina en los autos caratulados “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ Amparo colectivo”; por lo que corresponde tomar en consideración lo allí resuelto y, en su caso, extender los efectos a la empresas e industrias -PyMES- que se encuentran asociadas a CGERA.

Más adelante analizó los requisitos para la procedencia de la acción de amparo, ofreció prueba e hizo reserva del caso federal (cfr. fs. 47/54).





## *Poder Judicial de la Nación*

### **II. La legitimación.**

Dice **Calamandrei** que la **legitimación activa** supone la aptitud para estar en juicio como parte actora a fin de lograr una sentencia sobre el fondo o mérito del asunto, que pueda ser favorable o desfavorable. En tanto que la **legitimación pasiva** se vincula con la identidad entre la persona demandada y el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida (cfr. “*Instituciones*”, I, p. 264).

Dice **Palacio** que la legitimación para obrar es aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en un proceso determinado y las personas a las cuales habilita especialmente la ley para pretender (legitimación activa) y contradecir (legitimación pasiva). La pretensión debe ser deducida “*por y frente*” a una persona legitimada (cfr. “*Derecho Procesal Civil*”, I, p. 415).

**En general**, a fin de determinar en cada caso la existencia de legitimación procesal **corresponde verificar la titularidad, activa o pasiva, de la relación jurídica sustancial controvertida en el pleito**. La legitimación -activa entendida como la aptitud para estar en juicio y requerir el dictado de una sentencia-, dependerá de cuál es la posición que una persona tiene con respecto al derecho que invoca y así sabremos si se puede habilitar la protección jurisdiccional y sus alcances. El primer legitimado es el afectado.

**En especial**, el ordenamiento jurídico contempla supuestos de **legitimación anómala o extraordinaria** que se caracterizan por la circunstancia de que resultan habilitadas para intervenir en el proceso, como partes legítimas, personas ajenas a la relación jurídica sustancial que hacen valer en nombre propio un derecho ajeno. En estos casos se produce una **disociación** entre los sujetos legitimados para demandar y los sujetos titulares de la respectiva relación sustancial (Piero Calamandrei, “*Instituciones de Derecho*



*Procesal*”, traducción de la segunda edición italiana, V. I, pág. 261 y sgtes.; Francesco Carnelutti, *“Instituciones del Proceso Civil”*, traducción de la quinta edición italiana, To. I, pág. 174 y sgtes.; Hugo Alsina, *“Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”*, segunda edición, To. I, pág. 388 y sgtes.).

En este sentido, la Constitución Nacional reconoce los derechos de los **consumidores** y **usuarios** de bienes y servicios a obtener la protección de sus intereses, a la vez que se impone a las autoridades el concreto ejercicio de esa protección (art. 42). Por otra parte, autoriza a interponer acción de amparo *“en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como los derechos de incidencia colectiva en general, el **afectado**, el **defensor del pueblo**, y las **asociaciones que propenden a esos fines, registrados conforme a la ley, la que determinará los requisitos y las formas de su organización**”* (art. 43).

Pero esta ampliación constitucional de los sujetos a quienes se reconoce legitimación para requerir el amparo no importa la automática aptitud para demandar, porque el pretensor debe exponer cómo esos derechos se ven lesionados por un acto ilegítimo o por qué existe una seria amenaza de que ello suceda.

Liminarmente, cabe señalar que en tanto la **Confederación General Empresaria de la República Argentina (CGERA)** invocó comparecer *“en representación de sus asociados conforme surge del listado que se adjunta [...] y en especial para las empresas”* que individualizó en el escrito de inicio, corresponde examinar lo relativo a la legitimación que esgrimió.





## *Poder Judicial de la Nación*

Conforme a la naturaleza de este tipo de entidades -a la que se ajusta el objeto estatutario de la pretensora-, estas cámaras empresariales reúnen a comercios y/o industrias de una misma actividad. A su vez, habitualmente se agrupan en otras cámaras o federaciones, por sector o región; estas últimas, pueden articularse formando entidades gremiales empresarias de tercer orden. Sin duda, una de sus principales funciones sociales es operar -en materia laboral- como la contraparte de los sindicatos de trabajadores en las negociaciones colectivas, ámbito jurídico en el que ostentan una representación plural *ex lege*.

Pero tal pretensión de legitimación amplia no se compadece con los alcances del objeto social sentado en el estatuto de la entidad, puesto que ni aún la lectura más aperturista permite inferir una atribución como la invocada.

Repárese en que la **Confederación General Empresaria de la República Argentina (CGERA)** es “*una asociación civil, sin fines de lucro [...] integrada por confederaciones, organizaciones federativas y/o cámaras de la producción, de la industria, del comercio y los servicios, representativas de la actividad empresarial del territorio nacional*” y tiene como **propósitos**:

“a) *fomentar y estrechar vínculos con otras federaciones y confederaciones;*

b) *propender a la concreción de planes de colaboración a nivel regional y nacional;*

c) *representar a las entidades nacionales en el orden nacional e internacional y arbitrar los medios para obtener una mayor vinculación con otras entidades similares del país o del extranjero;*

d) *gestionar ante autoridades nacionales e internacionales, la realización, financiación y concretización de obras y actividades económicas en los ámbitos de la producción, la industria, el comercio y los servicios;*



e) *propiciar y apoyar toda iniciativa o gestión tendiente a la promoción de las exportaciones;*

f) **representar**, a las entidades afiliadas, en **cuestiones de carácter e interés general** que involucren cuestiones relativas a las actividades propias de cada una;

g) **representar, por delegación expresa**, mediante representantes en **congresos, conferencias, etc.**, sean nacionales o internacionales, donde deban ser consideradas **cuestiones vinculadas con las actividades de todos los sectores del empresariado argentino** o de alguno de ellos;

h) **intervenir**, en nombre de las afiliadas en las **convenciones de carácter general, inclusive las de trabajo, cuando medie delegación expresa y justificada** de las atribuciones respectivas por parte de dichas entidades, debiendo armonizar y convenir sus gestiones con la entidad interesada;

i) *auspiciar la concertación de acuerdos económicos entre todos los sectores entre sí, intervenir, a su solicitud, en las cuestiones que pudieren surgir entre las entidades integrantes abocándose al estudio del problema debiendo agotar todos los medios para lograr una solución que contemple los intereses en juego dentro de los intereses del país;* j) *coordinar la actividad gremial empresaria en todo el país, pudiendo fomentar la agrupación de empresarios, creando entidades que los contengan en lugares donde no las hubiera;*

k) *realizar cualquier gestión o acto por sí o mediante institutos, fundaciones, delegaciones u otras entidades convenientes para la consecución de sus fines;*

l) *promover la constitución de asociaciones de jóvenes empresarios nacionales” (cfr. arts. 1º y 2º del Estatuto -fs. 16/24-).*

Luego, contrariamente a lo sostenido por la pretensora, las genéricas previsiones de su estatuto aparecen como insuficientes para justificar





## *Poder Judicial de la Nación*

la legitimación invocada, pues de ellas no se deduce la **representación y defensa judicial** de los intereses de las empresas y entidades adheridas. En efecto, de las cláusulas internas reseñadas no emana la alegada facultad, porque si bien en diversas oportunidades se alude como “propósito” el de “representar”; de ello no se sigue la aptitud para estar en juicio en representación de sus asociados por lesión a ciertos derechos patrimoniales propios de los interesados (cfr. arts. 46, 47 y cc, CPCC; doct. Fallos 326:3007 y 330:3015). Con mayor razón cuando se trata de relaciones de aquellos con el Estado Nacional [titular del servicio público] e indirectamente con la una empresa prestadora; y no se acreditó la existencia de una voluntad de parte de las asociadas para que la Cámara asumiera tal tarea.

Desde otra perspectiva, cabe señalar que en vista de la conformación particular que presenta una confederación como la aquí interesada, la defensa asumida alcanzaría tanto a las empresas que se encuentran adheridas en forma directa como a aquellas empresas que se encuentren afiliadas a otras cámaras y/o entidades de segundo orden, también integrantes de la CGERA, a lo largo de toda la República (cfr. listado fs. 3/4).

Ello así, ese universo de ignotos confines, dentro del cual estarían comprendidas un sinnúmero de “empresas e industrias asociadas”, no permite avisorar que se verifique -en el caso- una homogeneidad fáctica de la afectación respecto de un colectivo que se pretende representar (cfr. causa FMZ 82203891/2012/1/RH1, rta. el 04/08/2016).

Sumo que la defensa intentada no encuadra en el espectro de actividades delegadas por sus miembros, pues en el *sub examine* se debaten cuestiones relativas a una normativa reglamentaria de orden general en materia de prestación del servicio público de suministro de gas; y no derechos y obligaciones que incumban exclusivamente a las empresas afiliadas a la entidad.



### III. De la oportunidad para decidir sobre la legitimación y los precedentes jurisprudenciales sobre la materia.

En el día de la fecha me he pronunciado en sendas causas sobre la cuestión relativa a la oportunidad en la que el juez debe decidir sobre la legitimación y la profusa jurisprudencia sobre ese extremo, que regula la posibilidad de acceso a la justicia (cfr. expedientes “*Municipalidad de San Martín y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio de Energía y Minería) – ENARGAS – Gas Natural Ban S.A. s/ Amparo Ley 16.986*”, FSM46667/16; y “*Confederación Argentina de la Mediana Empresa (CAME) y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio de Energía y Minería) y otro s/ Amparo Ley 16.986*”, FSM 46876/16).

A continuación habré de reiterar esas reflexiones que entiendo plenamente aplicables al *sub discussio*:

Como primera actividad jurisdiccional frente a la promoción de una demanda, por mandato legal, **corresponde examinar la relativo a la legitimación de los presentantes**, toda vez que ello constituye “*un presupuesto ineludible para la existencia de ‘caso’ o ‘causa’*”, pues la justicia nacional no procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de **parte** (Fallos 323:3085, capítulo VII del dictamen del Procurador General; 323: 4098 y 323:3007; CFASM, Sala II, causa 1292/09, del 3/9/2009, reg. N° 168/09 y art. 2°, ley 27).

Ese extremo debe inexcusablemente verificarse *ab initio* y con carácter preventivo, máxime cuando se pretende la declaración de inconstitucionalidad de una ley, porque si la eventual recepción favorable de la pretensión ocurriera en ocasión de un pleito promovido por quien no se encuentra reconocido por la ley para peticionar, la actuación judicial se estaría inmiscuyendo en la esfera de acción de otros poderes mediante un proceso inútil que habrá de crear infundadas expectativas en los justiciables y una vana ilusión,







## *Poder Judicial de la Nación*

porque tarde o temprano ese fallo será invalidado por las instancias superiores de revisión (Cámara de Apelaciones o Corte Suprema de Justicia de la Nación).

No escapan a mi consideración los fundamentos de las presentaciones a las que antes aludiera, en orden a la legitimación y pretendida representación de los adherentes a una Cámara Empresarial, en virtud de los principios de tutela judicial efectiva e *in dubio pro actione*.

Sin embargo, no puedo soslayar el ámbito específico de la función jurisdiccional respecto de las decisiones de los otros poderes, esto es, verificar su **conformidad** con la Constitución Nacional y que, como expusiera el Máximo Tribunal en la causa “CEPIS”, ese “*ingente papel que en la interpretación y sistematización de las normas infraconstitucionales incumbe a los jueces, no llega hasta la facultad de instituir la ley misma (Fallos 308:1848; 317:1505), [...] siendo entonces la misión más delicada de la justicia la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que le incumben a los otros poderes (Fallos 308:2268; 311:2553; 316:2732)*”. Ello así, no parece prudente en la especie que por vía de interpretación se otorgue legitimación por fuera de la expresa previsión del legislador.

De un lado, este rechazo se compadece con la doctrina fijada por el Máximo Tribunal, quien también ha sopezado la cuestión del “*acceso a la justicia de un número indeterminado de usuarios*”, exhortando a las autoridades del Congreso de la Nación para que procedan a la designación del Defensor del Pueblo de la Nación de acuerdo a lo establecido en el art. 86 de la Constitución Nacional, por ser éste el “*órgano específicamente legitimado en la tutela de los derechos de incidencia colectiva*” (cfr. “CEPIS”, Considerando 45).

De otro lado, también se compadece con pacíficos criterios que antes he sostenido, por ejemplo, respecto del Sr. **Intendente** de la Municipalidad de **Merlo** [causa N° FSM 40497/16, rta. el 13/7/16]; de los Sres. **Concejales** del Partido de **Morón** [causa N° FSM 32679/16, rta. 14/6/16]; de los



Sres. Concejales del Partido de **Moreno** [causa N° FSM 35632/16, rta. 28/6/16]; de los Sres. Concejales del Partido de **Ituzaingó** [causa N° FSM 32670/16, rta. 14/6/16] y de los Sres. Concejales del Partido de **San Isidro** [causa N° FSM 43204/16, rta. 23/8/16]; de la Subsecretaría de **Defensa del Consumidor** y **Oficina Municipal de Información al Consumidor de Tigre** [causa N° FSM 66496/2014, rta. 30/12/14]; de la **Secretaría de la Protección Ciudadana de Tigre** [causa N° FSM 51708/14, rta. 17/10/14]; del Sr. **Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires** [causa 68.568, rta. el 24/5/13], entre otros.

Este criterio restrictivo en la materia también ha sido expresado por el más Alto Tribunal, por ejemplo, haciendo referencia a la cuestión de la legitimación [en este caso de un **diputado**], aclarando que “*dista mucho, también, de ser un tema novedoso en la doctrina de los precedentes de esta Corte*”, que “*la regla emana de un conjunto de pronunciamientos (Fallos 313:863 “Dromi”; 317:335 “Polino”; 322:528 “Gomez Diez”; 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 podía ser reconocida*” (CSJN, *in re “Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo*”, rta. el 15/06/10); como así también respecto de **Cámaras empresariales** (CSJN, *in re “Cámara de Comercio, Ind. y Prod. de Rcia. c/ AFIP s/ Amparo*”, resuelta el 26 de agosto de 2003 y “*Cámara de Comercio Ind. y Prod. c/ AFIP s/ medida cautelar*”, resuelta el 11 de julio de 2007).

Todo ello, claro está, se encuentra referido a la ausencia de aptitud para estar en juicio y requerir el dictado de una sentencia que decida sobre el derecho de terceros, porque el proceso judicial no es el ámbito propio de actuación de quienes se han presentado al litigio. Mas, la cuestión que se presenta contendría elementos típicos de trascendencia social suficiente como para que estos sujetos emprendan aquellas gestiones que sí son propias de su mandato frente a los actores de la cuestión energética, en resguardo de aquellos





*Poder Judicial de la Nación*

intereses que entienden afectados y que -sostienen- redundarían negativamente sobre las fuentes de trabajo, con la consiguiente proyección sobre el empleo.

Por todo lo expuesto y sin perjuicio de lo que oportunamente se decida respecto de la naturaleza del presente y eventuales conexidades, habiendo dictaminado el Ministerio Público Fiscal;

**RESUELVO:**

Rechazar *in limine* la acción intentada por la **Confederación General Empresaria de la República Argentina (CGERA)**, archivando sin más el legajo.

Regístrese, notifíquese, cúmplase.-

**OSCAR ALBERTO PAPAVERO**  
JUEZ FEDERAL

