



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

32440/2016

ASAMBLEA DE PEQUEÑOS Y MEDIANOS EMPRESARIOS ASOCIACION CIVIL (APYME) c/ ESTADO NACIONAL Y OTRO s/AMPARO LEY 16.986

Córdoba, a los veintiséis días del mes de mayo de dos mil diecisiete.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: “**ASAMBLEA DE PEQUEÑOS Y MEDIANOS EMPRESARIOS ASOCIACIÓN CIVIL (APYME) c/ ESTADO NACIONAL Y OTRO –AMPARO LEY 16.986” (EXPTE. N° FCB 32440/2016)** de los que resulta;

I.- Que a fs. 93/128 comparecen el Cr. Eduardo Fernández, en su carácter de Presidente de la Asamblea de Pequeños y Medianos Empresarios Asociación Civil – APYME, conforme resulta de la documental glosada a fs. 41/67 y el Sr. Roberto Mariano Ratti Merchande, en su carácter de apoderado de APYME conforme resulta del poder glosado a fs. 74/80, con el patrocinio letrado de su apoderado Dr. Miguel Julio Rodríguez Villafañe, conforme resulta del poder glosado a fs. 81/84, y promueven acción de amparo de incidencia colectiva, referente a intereses individuales homogéneos de las Pequeñas y Medianas Empresas (art. 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional, art. 52 de la ley 24.240 y Ley de Amparo Nacional N° 16.986) en contra del Poder Ejecutivo Nacional -Ministerio de Energía y Minería y el Ente Nacional Regulador del Gas –ENARGAS.

Requieren que se declaren nulas las Resoluciones N° 28/13, 31/16, 99/16 y 129/16 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, concordantes y Resolución N° 3725/16, I/3843/16 del ENARGAS que imponen a partir del 1 de abril de 2016, un esquema de incremento del servicio público del gas, violando derechos básicos. Asimismo se ordene a las partes





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

demandadas y a las empresas encargadas de la distribución y/o facturación del servicio de gas, se abstengan de requerir y/o perseguir el cobro de cualquier suma de dinero que surja de las tarifas derivadas de las normas que se impugnan.

Solicitan que se reestablezca el sistema tarifario anterior a las normas impugnadas hasta tanto el Estado Nacional fije precios y tarifas con arreglo a las normas constitucionales legales, con la debida convocatoria previa a Audiencias Públicas en todas las Provincias, respetando el Sistema Federal, con información adecuada, objetiva, veraz, detallada, eficaz y suficiente (conforme art. 4° de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor y art. 42 de la Constitución Nacional), para un amplio debate.

Reclaman que se declare la nulidad de las Resoluciones 152-E/2016 y 163-E/2016, del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, firmadas por el Ministro Juan José Aranguren y de todas las que se dicten o se hayan dictado administrativamente por el Ente Regulador del Gas –ENARGAS, como la Resolución 3158/05, en la medida que no permitan cumplir acabadamente con los modos, formas y garantías que deben tener las audiencias públicas, como la fijada para el 16/9/2016 para el tema del gas. Manifiestan que la audiencia pública no puede ser un placebo cívico en el que se busque cumplir sólo formalmente un recaudo, y que luego se haga cualquier cosa con una participación de manera sesgada, desigual, inapropiada y sin los elementos necesarios en transparencia e información.

También solicitan que las demandadas confeccionen un nuevo esquema de precios y tarifas para los servicios públicos de suministro de Gas, de manera razonable, gradual, proporcional y equitativo, de acuerdo a lo que dispone la Constitución Nacional y la legislación vigente en la materia. Que para los que hubieran abonado las facturas con las tarifas fijadas por las normas impugnadas, se les reintegre -si el usuario lo requiriere a la empresa prestataria del servicio- o bien se les acredite lo abonado, como pago a cuenta.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

Que por ser una cuestión que hace a los derechos de los usuarios y consumidores, en los que existe un fuerte interés por parte de la Constitución Nacional, solicitan se conceda el beneficio de justicia gratuita y tenga en cuenta la exención del pago previo de la tasa de justicia y se tenga a los accionantes alcanzados por el Beneficio de Litigar sin Gastos (art. 13 inc. b de la ley 23898, art. 55 in fine de la ley 24.240 doctrina y jurisprudencia).

Que todas las pretensiones se ejercen en virtud de que sus representadas entienden que las Resoluciones atacadas vulneran los arts. 16, 42, 75 inc. 23 y 99 inc. 2° en función de los arts. 4 y 28 de la Constitución Nacional, los arts. 4, 8 bis, 25 y 65 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, el art. 52 inc. "i" y concordantes de la ley Nacional 24.076, art. 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. 22 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 26 del Pacto de San José de Costa Rica, art. 2° inc. 1° y art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, todos de jerarquía normativa constitucional.

Manifiestan que los dispositivos impugnados les causan a sus representadas un agravio directo y común, por la baja de la actividad económica que sufre el país, con carencia de inversiones y con la suba permanente de precios con un importante índice de inflación, la importación abierta y las compras directas por Internet, lo que hace inviable o difícil el mantenimiento de la actividad que cada una de dichas empresas desarrolla. Que sumado al aumento de los precios de los insumos, de los salarios y otros servicios como el agua y la luz, hace que se resienta significativamente la productividad de las pequeñas y medianas empresas, lo que se agrava con el aumento excesivo, desproporcionado e inequitativo de la tarifa del servicio de gas que se cuestiona. Que acompaña facturas de gas de dos empresas a los fines de acreditar el aumento exorbitante del gas.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

Denuncian incompatibilidad ética y funcional del Ministro de Energía y Minería Juan José Aranguren que nulifican también las resoluciones que se impugnan. Manifiestan que la principal autoridad que estableció el aumento exorbitante y firmó las Resoluciones básicas en la cuestión ha sido el Ministro de Energía y Minería Juan José Aranguren (designado por decreto N° 22/2015 del 10/12/2015), que está inhabilitado legalmente para ello, como lo dispone el inc. b del art. 15 de la ley 25.188 de Ética Pública. Que dicho funcionario trabajó 37 años en Shell Argentina y por 12 años fue su CEO. Que es propietario de acciones de "ROYAL DUTCH SHELL PLC CLASE A". Que también fue presidente de la "Cámara de la Industria del Petróleo", que es una entidad que defiende el interés de las empresas de la industria del petróleo y sus derivados. Que por ello, conforme lo dispuesto por el art. 17 de la ley 25.188, las decisiones que ha tomado el Ministro Aranguren, resultan también todas nulas, de nulidad absoluta, como todas las derivadas de ello en lo pertinente, dado que el tema del gas tiene directa relación con la temática y las empresas en las que se ha desempeñado hasta mediados del año 2015.

En relación a la acción de clase que deducen, manifiestan que ha sido creada pretorianamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y que ante la mora del legislador en sancionar un estatuto de acciones de clase, la Corte, en materia de legitimación procesal dijo que correspondía delimitar tres categorías: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Que con relación a ésta última categoría, el Alto Tribunal en el caso "Halabi" señaló que la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43, esta tercer categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, invocando dicha categoría para encuadrar el presente, en el que no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles; pero que sin embargo hay un hecho único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y que por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea, cual es el





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

aumento arbitrario, desproporcionado e inequitativo de la tarifa del gas, y sin que se haya convocado debidamente a Audiencia Pública previa, a los fines de decidir un aumento razonable, proporcionado, gradual y justo, con justicia social. Que 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, ya que no es necesaria la prueba del daño, dado que ninguna pequeña o mediana empresa en particular, de los que representan, pretende una indemnización, ni reparación contra los demandados.

Con respecto a la legitimación activa de APYME, manifiesta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido en recientes precedentes, que de acuerdo a las disposiciones del art. 43 de la Constitución Nacional, las asociaciones de usuarios y consumidores se encuentran legitimadas para iniciar acciones colectivas relativas a derechos reconocidos en el art. 42 de la Constitución Nacional, referentes a intereses individuales homogéneos, incluso de naturaleza patrimonial, en la medida en que demuestren: la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos; que la pretensión esté concentrada en los “efectos comunes” para toda la clase involucrada y que, de no reconocerse la legitimación procesal, podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir. Cita jurisprudencia. Que en la presente causa existe un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos.

Que con fecha 18/8/2016 la Corte declaró la nulidad de las resoluciones 28 y 31/2016 en el caso: “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/Amparo Colectivo”, y limitó el pronunciamiento a los usuarios residenciales de gas. Aducen que con esto la CSJN comete una grave discriminación ante la ley, ya que si algo es ilegítimo, porque no se cumplieron debidamente las audiencias públicas previas, lo es tanto para el usuario residencial como para





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

las pequeñas y medianas empresas. Citan varios considerandos del fallo referido.

Fundan la competencia del Tribunal, la admisibilidad formal y procedencia sustancial de la acción incoada.

Solicitan como medida cautelar se dicte la suspensión de la aplicación del cuadro tarifario del servicio público de gas que se impugna, con respecto a las pequeñas y medianas empresas de la Provincia de Córdoba y del resto del país, todo ello hasta que se cumplan los extremos legales que caben, como la de realizar una audiencia pública, a la brevedad, en la que, previamente se informe acabadamente sobre los temas a discutir. Asimismo, que la prestataria del servicio retrotraiga la tarifa a los montos anteriores a los establecidos por dichas resoluciones.

Ofrecen prueba y formulan reservas.

II.- Que a fs. 130/131 mediante Resolución de fecha 2 de septiembre de 2016 el Tribunal declara formalmente admisible la acción colectiva intentada, en defensa de los derechos e intereses del colectivo integrado por los pequeños y medianos industriales, comerciantes, prestatarios de servicios, productores agrarios, sectores medio, cuentapropistas, profesionales y otros afines que pudieren verse afectados con el dictado de las normas que se cuestionan en la presente acción y se procede a su debida inscripción en el Registro Público de Procesos Colectivos creado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

III.- Que a fs. 140 la Sra. Fiscal Federal evacua la vista desde el control de legalidad que le compete y en virtud de la Ley Orgánica del Ministerio Público N° 27.148, arts. 30 y 31 y lo establecido en el apartado 4 inc. "d" del Reglamento de Registro Público de Procesos Colectivos y señala que deberá verificarse el efectivo cumplimiento de lo dispuesto por la Acordada 32/14 de la CSJN debiéndose proceder a la debida inscripción en el Registro de Procesos Colectivos, tal como lo dispone el apartado II del resuelto del Auto interlocutorio dictado en autos el 2/9/2016 por tratarse de una acción colectiva.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

IV.- Que requerido al Estado Nacional –Ministerio de Energía y Minería de la Nación y a ENARGAS, el informe previsto en el art. 8 de la Ley 16.986, a fs. 184/197 comparece la Dra. María Leandra Cravero Piccione, en el carácter de apoderada del Estado Nacional, conforme copia de la resolución glosada a fs. 158 y evacua el traslado del informe requerido, solicitando se rechace la acción intentada con costas.

En primer término cuestiona tanto el carácter de proceso colectivo otorgado a estas actuaciones como la legitimación de la actora para interponer la presente acción, planteo que también efectuó a fs. 151/155. Destaca que los derechos supuestamente vulnerados, cuya reparación se persigue, no son derechos homogéneos; que 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. Que en estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Que, por otra parte, el hecho único y continuado que provoque lesión a todo el grupo tampoco es identificable y menos aún homogéneo por la misma razón esgrimida anteriormente. Que no puede considerarse a la presente acción como colectiva, de clase o a la actora como la defensora de los derechos individuales y colectivos de todos los usuarios del servicio del gas del país, que estén vinculados a la actividad señalada, simplemente porque no cumplen con los requisitos que hacen a su procedencia: 1) la verificación de una causa fáctica común; 2) una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de este hecho; y 3) la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Que la Corte entiende que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos que hacen a su viabilidad: - la precisa identificación del grupo o colectivo afectado (que el colectivo que denuncia la actora es por demás genérico, donde ni siquiera precisa quienes son sus asociados); - la idoneidad de quien pretenda asumir su representación (que es evidente que la actora no reúne este requisito); - la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

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 (que tampoco existe en el caso de autos). Cita jurisprudencia de la Corte y manifiesta que nada de lo indicado por el Máximo Tribunal se cumple en estos autos.

Evidencia una patente falta de legitimación de la actora para interponer esta acción, la que, afirma, pretende justificar su legitimación activa amparándose en el art. 43 párrafo 2do. de la Constitución Nacional. Que la actora intenta cuestionar las normas nacionales e interponer acción de amparo en nombre de todos los usuarios del servicio de gas de la Argentina, que sean pequeños y medianos empresarios, sin brindar ningún argumento sólido que justifique claramente dicha supuesta legitimación; que nada dice respecto del alcance del estatuto, de su facultades para presentarse en juicio, no sólo en representación de la totalidad de los usuarios que pretende incluir sino simplemente de sus socios. Que la función principal de APYME es promocionar y fomentar la actividad de los pequeños y medianos empresarios, destacando la demandada que no existe ni ha sido señalado instrumento alguno que acredite la representación suficiente para estar en juicio por un derecho que no sea propio (arts. 46, 47 y ccs del CPCCN). Que la actora se arroga derechos individuales y patrimoniales de terceros cuya tutela no tiene encomendada para el inicio de la presente acción.

Niega todas y cada una de las afirmaciones que se esgrimen en el escrito inicial, salvo aquellas que sean expresamente reconocidas en este responde.

Relata los antecedentes normativos relativos al precio, distribución y transporte del gas.

Señala que las Resoluciones MINEN N° 28/2016 y 31/2016 tienden a adecuar la calidad y seguridad del suministro de gas y garantizar la prestación del servicio público en condiciones técnicas y económicas acordes a las necesidades de los usuarios. Manifiestan que el precio de gas en boca de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

pozo no configura servicio público y es fijado en base a facultades propias de la Administración. Asimismo, manifiesta que los usuarios que pretende representar la actora que se encuentran en la Provincia de Neuquén, deben considerarse que se encuentran amparados por lo dispuesto en el art. 6° de la Resolución MINEN N° 28/2016, que atiende la particularidad de los usuarios de la Región Patagónica.

Analiza los topes tarifarios establecidos por las Resoluciones 99/2016 y 129/2016.

Agrega que, en virtud de lo resuelto por la CSJN en la sentencia del 18/8/2016 para los usuarios residenciales, se instruyó a ENARGAS, a que convoque a audiencia pública para el tratamiento de la adecuación tarifaria transitoria de los servicios públicos de transporte y distribución de gas natural por redes, quedando plasmado en las Resoluciones N° 152/2016 y 163/2016. Aduce que el planteo de la contraria, a la fecha de la presentación del informe 16/9/2016 resulta totalmente abstracto. Explica el mecanismo implementado para la realización de dicha audiencia, que demuestra claramente que el planteo de la actora es totalmente improcedente.

Rechaza el planteo de la amparista con respecto a que la conducta del Sr. Ministro a cargo de la cartera de Energía y Minería es incompatible con la función pública violando la Ley 25.188 de Ética Pública (arts. 13 y 14), como así también, que exista un aprovechamiento personal del cargo por su calidad de accionista de la empresa Royal Dutch Shell y ex Presidente del Directorio de Shell Argentina durante 12 años, y que consecuentemente las resoluciones que se cuestionan sean nulas.

Aduce al respecto, que los actos administrativos cuestionados deben ser analizados en el marco de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por Ley 26.067 del año 2006 y de la ley de Ética Pública.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

Expone las razones que tornan inadmisibile la acción de amparo por ausencia de requisitos formales y sustanciales. Ofrece prueba y solicita costas.

V.- Que a fs. 173/183 la Dra. María Leandra Cravero Piccione, en el carácter de apoderada del ENARGAS, evacua el traslado del informe del art. 8 de la ley 16.986, en sintonía con lo manifestado por el Estado Nacional, oponiéndose al progreso de la acción. Niega por imperativo procesal todas y cada una de las manifestaciones hechas por la contraria en el libelo de inicio. Se expide respecto de la división de poderes en nuestro sistema republicano de gobierno y sobre cuestiones de discrecionalidad técnica no justiciables.

VI.- Que corrido el traslado pertinente de la defensa de falta de legitimación activa opuesta por el Estado Nacional, la parte actora evacua el mismo a fs. 296/310 solicitando su rechazo.

Expone las razones de hecho y de derecho por las que no cabe hacer lugar a lo solicitado por la demandada, sosteniendo que APYME tiene facultades y se encuentra perfectamente habilitada para actuar en casos como el planteado en autos.

Que el Tribunal tiene presente lo manifestado por las partes con respecto al planteo de falta de legitimación activa para el momento de dictar sentencia definitiva. **(ver fs. 156 y fs. 336)**

VII.- Que por resolución de fecha 27/9/2016 (fs. 199/205) el Tribunal hace lugar a la medida cautelar solicitada por la actora APYME, disponiendo para el colectivo integrado en autos por los pequeños y medianos industriales, comerciantes, prestatarios de servicios, productores agrarios, sectores medios, cuentapropistas, profesionales y otros afines, la suspensión de las medidas contenidas en las Resoluciones N° 28/2016, 31/2016, 99/2016 y 129/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, concordantes y Resoluciones N° 3725/2016 e I/3843/2016 de ENARGAS, la continuidad del cuadro tarifario del servicio de gas conforme al vigente con anterioridad al 31/3/2016 hasta el 27/12/2016, sin variación alguna que no surja del consumo





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

del usuario. Se ordena asimismo, al ENARGAS que instruya a las Empresas Licenciatarias del servicio de gas para que procedan, con los valores vigentes al 31/3/2016, a la refacturación de los consumos efectuados desde el 1/4/2016 hasta la fecha del dictado de la medida cautelar, 27/9/2016, debiendo las prestadoras del servicio de distribución adoptar las medidas necesarias para posibilitar el pago de las facturas adeudadas en 4 cuotas mensuales, iguales y consecutivas, sin intereses ni recargos relacionados con la falta de pago.

VIII.- Que el Estado Nacional y el ENARGAS apelan dicha resolución (fs. 311/323 y 324/335), expidiéndose la Excma. Cámara Federal de Apelaciones con fecha 31/10/2016 (fs. 382/393), revocando la medida cautelar en cuestión, en todo cuanto dispone.

IX.- Que a fs. 398/401 la parte actora denuncia como hecho nuevo el dictado de la Resolución 212-E/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, publicada en el Boletín Oficial con fecha 7/10/2016. Asimismo, y en función de lo oportunamente requerido en la demanda, solicita se la tenga también como absolutamente nula.

Que corrido el traslado pertinente del hecho nuevo denunciado, a fs. 405/408 el Estado Nacional evacua el mismo y señala que el dictado de nuevas normas legales no necesitan ser invocadas por las partes como Hechos Nuevos. Asimismo rechaza el planteo de nulidad efectuado por la contraria por improcedente. Por su parte a fs. 409/416 el ENARGAS evacua el traslado, solicitando se declare la medida cautelar abstracta atento haberse modificado las circunstancias tenidas en cuenta al momento de su otorgamiento.

A fs. 420 se dispone tener presente el hecho nuevo denunciado por la actora y lo manifestado por las codemandadas para el momento de dictar sentencia.

X.- Que a fs. 422 la actora renuncia a la prueba informativa oportunamente ofrecida y proveída a fs. 295, por lo que previo traslado a las demandadas y ante el silencio de éstas, a fs. 424 pasan los autos a despacho para dictar sentencia definitiva.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

Y CONSIDERANDO:

I.- Que conforme los términos en que ha quedado trabada la litis, el objeto de la presente acción está constituido por la solicitud de declaración de nulidad, con respecto a los sujetos que integran el colectivo de autos, de las Resoluciones 28/13, 31/16, 99/16 y 129/16 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación y de las Resoluciones N° 3725/16, I/3843/16 del ENARGAS; la abstención por parte de las demandadas de requerir el cobro de las sumas de dinero que surjan de las tarifas derivadas de dichas normas; el reestablecimiento del sistema tarifario anterior, como así también la nulidad de las Resoluciones 152-E/2016 y 163-E/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, con la consecuente confección de un nuevo esquema de precios y tarifas para los servicios públicos de suministro de Gas.

Que tal como resulta de la Resolución de fecha 31/10/2016 (fs. 382/393), la Excma. Cámara Federal de Apelaciones resolvió el recurso de apelación interpuesto por las demandadas Estado Nacional y ENARGAS en contra de la medida dictada en autos con fecha 27/9/2016 (fs. 199/205), revocando la medida cautelar dispuesta por este Tribunal.

La Excma. Cámara arriba a esa conclusión, extendiéndose sobre cuestiones que no eran motivo de apelación y que este magistrado debía resolver en la sentencia (art. 15 de la ley 16.986).

Luego de considerar que la demandante, Asamblea de Pequeños y Medianos Empresarios Asociación Civil (APYME) carece de legitimación que permita tener por habilitada la vía intentada, por no encontrarse cumplidos los recaudos para hacer viable una acción colectiva en los términos de la doctrina sentada por nuestro Máximo Tribunal, concluye, que, por ello, resulta inoficiosa la consideración de las restantes cuestiones invocadas, por cuanto dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal de la actora, en este tipo de procesos colectivos, constituye según jurisprudencia del Alto Tribunal un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

resuelto por un Tribunal de Justicia. Cita entre los precedentes más recientes “CEPIS” y “Abarca”.

Al respecto, cabe precisar que el derecho constitucional ha demostrado una paulatina evolución sobre la tutela jurisdiccional desde lo individual a lo colectivo, conforme avanzan los reconocimientos de los tratados internacionales de derechos humanos y sociales incorporados por el art. 75 inc 22 de la C.N., que fueron encontrando posibilidades de aplicación a través de la sanción de leyes o de creaciones jurisprudenciales que han logrado una mejora ostensible respecto de la tutela efectiva a colectivos determinados, comunidades, o conjuntos de usuarios o consumidores, en el intento de hacer que estos derechos sean reconocidos de una forma o manera efectiva y rápida por parte de los jueces intervinientes en la diversidad de casos que cotidianamente se presentan.

En este orden, desde la reforma de la Constitución Nacional de 1994 fueron incorporados los arts. 42 y 43 en los que se tutela a usuarios y consumidores y se les garantizan ciertos derechos y formas de hacer valer los mismos.

En esta línea de acción, la Corte Suprema ha desarrollado una jurisprudencia acorde con los principios constitucionales, y ya desde fallos como “Mujeres por la Vida...” o “Asociación Benghalensis...” ha incorporado importantes y cuantiosos criterios de legitimación de sociedades, conjuntos de usuarios, asociaciones, colectivos de consumidores, etc. que trazan una directriz, una línea jurisprudencial que hace efectivos los derechos tutelados por la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados por el art. 75 inc. 22 y leyes concordantes; se produce de esta forma una verdadera ampliación y tutela de los derechos constitucionales de los habitantes de este suelo.

Ahora bien, ya desde el año 2006 el Dr. Lorenzetti en el fallo “Mujeres por la vida...”, señalaba la mora del legislador nacional en cuanto a generar un instrumento legal que tutelara las acciones colectivas, manifestando





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

al respecto que: "...sin embargo, no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en el ámbito específico que es objeto de esta litis. Este aspecto resulta de gran importancia porque debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan éstos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos. Frente a esa falta de regulación-la que, por lo demás, constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido ...".

Curiosamente, fue en aquel juicio donde la Cámara Federal de Apelaciones de esta Provincia se expidió sobre cuestiones de fondo de la acción cuando debía expedirse sobre la medida cautelar, desestimando in límine el amparo por falta de legitimación de la actora para promover dicha acción. Que en el caso que nos ocupa, de las constancias de autos (fs. 156 y 336) resulta que el planteo de falta de legitimación activa iba a ser resuelto por este Tribunal al momento de dictar sentencia definitiva, como se ha dicho.

Este tipo de acciones se ha desarrollado a través de una profusa jurisprudencia de la Corte, que en su labor pretoriana ha logrado consolidar, no sin ciertos vaivenes, que estas acciones colectivas puedan operar en nuestro sistema jurídico, aunque siempre en el marco de criterios jurisprudenciales expuestos a través de los fallos de la misma Corte, puesto que, a pesar de los reiterados señalamientos del mencionado Tribunal, el Poder Legislativo no se ha avocado al estudio y posterior sanción de una ley que determine con precisión las llamadas "acciones colectivas".

Existe un paralelismo digno de destacarse respecto de la historia de la acción de amparo que hoy conocemos, y que fue incorporada en la Constitución Nacional en el art. 43 luego de la reforma de 1994.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

La Corte Suprema había dictado precedentes señeros tales como “Siri Angel...” en 1957 y luego “Kot Samuel...” en 1958. Ocho años después se sancionó la ley 16.986, durante un gobierno de facto, que fuera llamada por gran parte de la doctrina como “ley de limitación del amparo”. Con los años, la aplicación de la ley por parte de los Tribunales fue flexibilizando criterios, y luego de la reforma constitucional la acción de amparo se transformó en una vía apta para hacer valer los derechos constitucionales de los habitantes de la Nación a través de una forma mas rápida y expedita que permite tutelarlos de una manera efectiva (o más efectiva si se quiere).

Similar trayectoria es la que recorren hoy las “acciones colectivas”, derivadas de las “class actions” del derecho norteamericano, pero sin la suerte aún de haber sido contempladas por el legislador local.

Es por ello que al actuar en este tipo de procesos colectivos los magistrados debemos considerar los lineamientos pretorianos establecidos por la Corte Suprema, sobre todo del caso “Halabi...” hacia adelante.

En este sentido, este magistrado ha procedido conforme las pautas establecidas en ese fallo, sumado a otros, y teniendo en cuenta la acordada Nro. 32/14 dictada por el Supremo Tribunal, para otorgar a la presente causa el trámite procesal pertinente.

Es así que al radicarse la causa en el juzgado, se procedió “prima facie” al análisis de la “admisibilidad de la acción”, a determinar si la acción podía encuadrarse en la de tipo “colectivo” y si la asociación actora tenía la capacidad legal de obrar en representación de un colectivo determinado, en este caso, las pequeñas y medianas empresas dedicadas a diversas actividades.

En el caso de APYME, Asamblea de Pequeños y Medianos Empresarios, Asociación Civil, se trata de una asociación que cuenta con un Estatuto Social formalizado por instrumento privado el 26 de septiembre de 1.988 e inscripto en la Inspección General de Justicia el 19 de junio de 1990. En el artículo 2 de dicho Estatuto Social se establecen los propósitos a





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

cumplirse, dentro de los cuales resultan: "...Nuclear o agrupar a pequeños y medianos industriales, comerciantes, prestatarios de servicios, productores agrarios, sectores medios, cuentapropistas, profesionales y otros afines ... Actuar en defensa de los intereses comunes de sus representados en el orden social y económico de acuerdo a la normativa vigente ... representar a sus asociados ante terceros en cuestiones de carácter general que interesen a la producción, industria, comercio, servicios y demás cuestiones enunciados como fundamento ...actuar en nombre de sus asociados y adherentes ante los poderes públicos, funcionarios, instituciones, en convenciones de carácter general y del trabajo, tratando de encontrar soluciones acordes con sus principios...".

Asimismo, esta asociación, de vasta trayectoria y reconocimiento, tanto nacional como en esta Provincia, se ha presentado a través de apoderado, acompañando todos los instrumentos que así lo acreditan, por lo cual se procedió a ubicarlo procesalmente como representante de un colectivo afectado por un hecho determinado, en este caso, el aumento de la tarifa del servicio de gas.

Que frente al planteo de falta de legitimación activa interpuesto, previo traslado a la contraria, se dispuso tenerla en cuenta para el momento de dictar sentencia (fs. 156 y 336), proveídos que no fueron atacados por la parte demandada quedando firmes los mismos. Luego se dispuso la elevación de los autos al Superior a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la medida cautelar.

Para este Tribunal, los requisitos de "admisibilidad", de posibilidad de estar en juicio y hacer valer los derechos constitucionales supuestamente vulnerados a través de la acción de amparo, se encuentran satisfechos. Para ello, se tienen en cuenta los precedentes citados anteriormente, los que se desarrollaron abundantemente para despejar cualquier posibilidad de duda sobre la legitimación de la actora para estar en este juicio.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

Que al dictar Resolución en los presentes autos, la Excma. Cámara entendió que la Corte en CEPIS circunscribió la nulidad de las Resoluciones 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, sólo al colectivo de usuarios residenciales del servicio de gas natural y excluyó expresamente de los alcances de su pronunciamiento al resto de los usuarios –no residenciales-; y que, conforme al criterio de la Corte del leal acatamiento, en virtud del cual: “...no obstante que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas...por lo que lo resuelto por la Corte Suprema en toda cuestión regida por la Constitución Nacional o las normas federales, debe inspirar decisivamente los pronunciamientos del resto de los tribunales. En otros términos, razones fundadas en la previsibilidad estabilidad y en definitiva economía procesal aconsejan la adhesión a sus precedentes...”, correspondía aplicar los antecedentes “CEPIS” y “Abarca” por lo que resuelven revocar la medida cautelar dispuesta en autos por considerar que la demandante, Asamblea de Pequeños y Medianos Empresarios Asociación Civil (APYME) carece de legitimación que permita tener por habilitada la vía intentada, por no encontrarse cumplidos los recaudos para hacer viable una acción colectiva en los términos de la doctrina sentada por nuestro Máximo Tribunal.

Cabe transcribir alguno de los considerandos de la sentencia de la Excma. Cámara de fecha 31/10/2016: del voto del Juez de Cámara, doctor Eduardo Ávalos: “...la primera cuestión que habré de abordar tiene que ver con los agravios de ambos apelantes enderezados a cuestionar la legitimación invocada por la demandante para promover esta acción en clave colectiva, pues si ellos tuvieran acogida, resultaría ineficaz la consideración de las restantes cuestiones invocadas. Ello es así por cuanto dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal de la actora constituye según jurisprudencia del Alto Tribunal (Fallos: 322:528; 323:4098) un presupuesto necesario para





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por un Tribunal de justicia (...) por lo que por las razones hasta aquí expresadas, corresponde concluir que en el presente caso no se encuentran cumplidos los recaudos para hacer viable una acción colectiva en los términos de la doctrina sentada por nuestro Máximo Tribunal... que "...permitan tener por habilitada la vía intentada..."; del voto del Juez de Cámara, doctor Ignacio María Vélez Funes: "...estimo pertinente agregar las siguientes consideraciones respecto a la falta de legitimación procesal de la parte actora y que es previo a dar trámite a la acción de amparo pretendida...por las consideraciones arriba expuestas y los fundamentos del señor Juez de primer voto, cabe concluir que no se dan los presupuestos indicados precedentemente que justifique la legitimación procesal de la actora en nombre o representación de los intereses de sus asociados no individualizados..."; y, del voto de la Señora Juez de Cámara, doctora Graciela S. Montesi: "... entiendo que no se encuentra corroborado en autos un certero conocimiento del supuesto colectivo involucrado que permita tener por acreditada la existencia de efectos comunes que, conforme la jurisprudencia señalada ut supra, permita tener por habilitada la acción de amparo intentada por APYME...".

El expediente fue elevado a la Cámara con motivo de la apelación de la medida cautelar, y no respecto de la admisibilidad de la acción, lo que había sido resuelto en el decreto de admisión de la acción que se encontraba firme. Respecto de la sustentabilidad de la demanda, es decir, sobre la legitimación y las excepciones opuestas, el momento oportuno para expedirse para este magistrado era la sentencia.

Habiéndose adelantado la Cámara sobre esta cuestión, y sin que el decisorio haya sido atacado por los interesados, no queda a este magistrado mayor labor que estar a lo resuelto por el Tribunal ad-quem.

En virtud de ello, corresponde tener por no habilitada la acción de amparo de incidencia colectiva, intentada por APYME referente a intereses individuales homogéneos de las Pequeñas y Medianas, en contra del Poder





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

Ejecutivo Nacional -Ministerio de Energía y Minería y el Ente Nacional Regulador del Gas –ENARGAS.

II.- Que por ello, sólo queda resolver la imposición de costas en esta instancia, correspondiendo atento la naturaleza de la cuestión planteada imponerlas por el orden causado, dado que evidentemente la actora pudo creerse con derecho a litigar, y ello conforme el tenor de lo planteado, y las dificultades reales sobre un sector productivo que fueran debidamente contempladas por este magistrado, datos que fueran confirmados por el Indec al finalizar el año, donde se constató una inflación superior al 40%, un descenso de la producción y el consumo que se trasladó al PBI que descendió un 2.4%, y ello, afectando severamente al sector representado por lo que no sería ajustado a derecho imponerles las costas del presente (conf. art. 68, segundo párrafo CPCCN).

La regulación de honorarios de los profesionales intervinientes se practica atento la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la labor profesional y el carácter actuado (arts. 6, 7, 9 y conc. de la Ley 21.839 modificada por la Ley 24.432), fijándose al apoderado de la parte actora, Dr. Miguel Julio Rodríguez Villafañe, en la suma de pesos diez mil (\$ 10.000). No corresponde regular honorarios a la letrada interviniente por las accionadas, en virtud al régimen de costas impuesto y por tratarse de una abogada a sueldo de su mandante, salvo que acredite una situación diferente.

En cuanto a la tasa de justicia, atento la forma en que se imponen las costas, deberá ser abonada por actora y demandada en un cincuenta por ciento cada uno (arg. Art. 13 inc. b) Ley 23.898), fijándose su monto total en la suma de pesos sesenta y nueve con setenta (\$69,70).

Por todo lo expuesto,

RESUELVO:

I.- Tener por no habilitada la acción de amparo de incidencia colectiva, intentada por APYME referente a intereses individuales homogéneos de las Pequeñas y Medianas Empresas en contra del Poder Ejecutivo Nacional





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CORDOBA 3

-Ministerio de Energía y Minería y el Ente Nacional Regulador del Gas – ENARGAS.

II.- Imponer las costas por el orden causado (art. 68 segundo párrafo del CPCCN). Regular los honorarios del apoderado de la parte actora, Dr. Miguel Julio Rodríguez Villafañe, en la suma de Pesos diez mil (\$ 10.000). No regular honorarios a la letrada interviniente por las accionadas, en virtud al régimen de costas impuesto y por tratarse de una abogada a sueldo de su mandante, salvo que acredite una situación diferente.

III.- Intimar a la actora y demandada a los fines de que abonen la suma de \$69,70 en la que se fija la tasa de justicia, debiendo contribuir cada una de ellas en un cincuenta por ciento de dicho monto, de conformidad a la imposición de costas.

IV.- Protocolícese y hágase saber. -

MIGUEL HUGO VACA NARVAJA
JUEZ FEDERAL

