



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL Y COM. Y CONT. ADM. DE
SAN MARTIN 2

. 1/2016 G. M. SAN F. c/ PODER
EJECUTIVO NACIONAL (MINISTERIO DE ENERGIA Y
MINERIA) Y OTROS s/AMPARO LEY 16.986

San Martin, de diciembre de 2016.-

Proveyendo el escrito de fs. 209, téngase presente lo manifestado, y al estado de autos, pasen los mismos a despacho para resolver.

Al escrito de fs. 210, previo a todo trámite hágase saber a la letrada presentante Dra. María Federica , que encontrándose vigente lo establecido en el punto 5 de la Acordada N° 3/15 de la CSJN, deberá ingresar la correspondiente copia digital (PDF) de la presentación, dando cumplimiento estricto con las disposiciones citadas en el término de dos días y bajo apercibimiento de tener por no presentado el escrito pertinente (art. 120 del CPCN).-

Asimismo, hágase saber que los escritos deberán subirse en PDF con su respectivo nombre del encabezado –art 47 del RJN-, coincidente al de formato papel, con la correspondiente documental que acompañe al mismo y respetando el orden con el que fue presentado en autos, la que no podrá ser subida en forma separada como si se tratara de un escrito independiente.

Vencido el plazo fijado sin que se haya cumplimentado lo ordenado precedentemente, el apercibimiento se hará efectivo de pleno derecho, procediéndose por Secretaría a desglosar el escrito, bajo debida constancia, para su oportuna devolución al presentante.

Notifíquese por cédula y por Secretaría.

MARTINA ISABEL FORNS

JUEZA FEDERAL



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL Y COM. Y CONT. ADM. DE
SAN MARTIN 2

1/2016 G. M. SAN F. c/ PODER
EJECUTIVO NACIONAL (MINISTERIO DE ENERGIA Y
MINERIA) Y OTROS s/AMPARO LEY 16.986

San Martin, de diciembre de 2016.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en las presentes actuaciones caratuladas: "G.
M. S. F. c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL
(MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERIA) Y OTROS s/AMPARO LEY
16.986" expediente FSM 1/2016", del registro de este Juzgado Federal N° 2,
Secretaría N° 2,

Y CONSIDERANDO:

I) A fs. 62/84 se presenta el Dr. , en su carácter de apoderado de G. M. S.A., conjuntamente con su letrado patrocinante Dr. Martín Tirini, promoviendo acción de amparo contra el ESTADO NACIONAL –PODER EJECUTIVO NACIONAL-MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERIA-, EL ENTE NACIONAL REGULADOR DE LA ELECTRICIDAD Y EMPRESA DISTRIBUIDORA COMERCIALIZADORA NORTE S.A., a fin de que se declare la nulidad por ilegitimidad de las Resoluciones n° 6/2016, 7/2016 y 41/2016 de dicho Ministerio y la Resolución n° 1/2016 ACTA N° 1404 de fecha 20/1/2016 dictada por el ENRE, y de todas las que se dicten con posterioridad, que renueven, mantengan y/o aumenten el nuevo cuadro tarifario de energía eléctrica originado por aquellas.

Al relatar los hechos, comenta que su mandante es una clínica ubicada en a la que la aplicación de las tarifas con base en la normativa impugnada, la ha perjudicado por la facturación con valores irrazonables desde el punto de vista económico, que se constituyen en arbitrarios y manifiestamente ilegal por contrariar derechos y principios elementales de justicia y razonabilidad contenidos en la Constitución Nacional.

Argumenta la pretensión de nulidad solicitada y la acción de amparo promovida, en que la modificación de las tarifas ha sido impuesta sin que se diera cumplimiento con el procedimiento de Audiencia Pública, por lo que se solicita la nulidad de las Resoluciones nº 6/2016, 7/2016 y 41/16 de dicho Ministerio, y la Resolución nº 1/2016 ACTA Nº 1404 de fecha 20/1/2016 dictada por el ENRE.

Realiza un pormenorizado relato de las condiciones de su mandante, quien ofrece un servicio que trasciende la vida diaria de quienes lo utilizan, prestando servicios a obras sociales que involucran sectores vulnerables que no podrían afrontar los pagos de las prestaciones, por lo que la medida dispuesta de trasladar el costo de servicio de suministro eléctrico, afecta el servicio de salud.

Sustenta la procedencia de la acción de amparo, en virtud de que todos sus requisitos se encuentran reunidos; 1) la existencia de un acto de autoridad pública –las resoluciones atacadas-, 2) la amenaza inminente que dichos actos implican a los derechos de propiedad, información, trabajo, trato digno y a la salud de sus pacientes originadas en las arbitrarias e ilegales facturas de electricidad, 3) la ilegalidad y arbitrariedad manifiesta con que afecta dichos derechos y garantías fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, como ser el derecho a trabajar y ejercer industria lícita, el derecho de propiedad, que se encuentran reconocidos en numerosos instrumentos internacionales de rango constitucional.

Solicita el dictado de una medida cautelar innovativa en los términos de los artículos 195 del CPCCN y art. 13 de la ley 26.854 para que se disponga la urgente suspensión de los efectos derivados de las Resoluciones nº 6/2016, 7/2016 y 41/2016 del Ministerio de Energía y Minería, y nº 1/2016 del ENRE, y en su consecuencia, la empresa distribuidora de energía eléctrica EDENOR S.A. se abstenga de calcular y emitir las facturas de consumo eléctrico aplicando las resoluciones referidas, facturando en forma provisoria, con el cuadro tarifario anterior al aquí impugnado.

Afirma que la verosimilitud del derecho invocado, surge con claridad de los derechos constitucionales que se han visto vulnerados por parte de la Administración.



Poder Judicial de la Nación

**JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL Y COM. Y CONT. ADM. DE
SAN MARTIN 2**

Respecto del peligro en la demora y el peligro irreparable, dice que resulta decisivo el daño que se puede producir a consecuencia de la normativa impugnada, lo que a su vez privaría de eficacia a la sentencia, y justifica la procedencia de la tutela cautelar dado la vigencia de las normas cuestionadas y la facturación del servicio eléctrico con base en las mismas.

Ofrece caución juratoria para responder por los eventuales daños y perjuicios que el otorgamiento de la medida cautelar pueda causar a las demandadas.

II) Requerido que fuera el informe del art. 4 de la ley 26.854 a las autoridades públicas codemandadas, a fs. 105/23 lo contesta el Ente Nacional Regulador de la Electricidad -ENRE- a través de su representante letrada Dra. María Federica , que manifiesta que su mandante es una entidad autárquica con personalidad jurídica propia en los términos del art. 55 de la ley 24.065, y como tal, distinta del Estado Nacional, por lo que en ese sentido su contestación se ceñirá a la Resolución ENRE 1/2016.

Manifiesta que el otorgamiento de la medida cautelar solicitada, conculca la facultad de control y poder regulatorio del Estado y el ENRE, sobre el servicio público de distribución de electricidad, el que en virtud de la situación de colapso tanto en el ámbito de la generación como de la distribución, motivó el dictado del Decreto PEN 134/2015 que declaró la emergencia del sector eléctrico e instruyendo al Ministerio de Energía y Minería a elaborar un programa de acciones, su puesta en vigencia e implementación, en relación a los distintos segmentos de generación, transporte y distribución de energía eléctrica de jurisdicción nacional, garantizando la prestación de los servicios públicos de electricidad en condiciones técnicas y económicamente adecuadas, y para lo cual las medidas adoptadas tienen sustento en dicha declaración de emergencia.

Explica que por el marco fáctico y normativo es indispensable la adecuación de los ingresos de la distribuidoras EDENOR S.A. y EDESUR S.A. para revertir la situación de deterioro del sistema de distribución eléctrica, por lo que fueron dictadas las resoluciones 6/2016 del MINEM. y 1/16 del ENRE, esta última,

aprobando los cuadros tarifarios para las distribuidoras mencionadas, que si bien disponen aumentos a favor de estas no se apartan del principio rector de la política del actual gobierno nacional de proteger a aquellos sectores económicamente vulnerables, contemplando una “TARIFA SOCIAL” inclusiva, asegurando un abastecimiento mínimo de carácter gratuito y el acceso a un consumo en condiciones más accesibles, para el consumo que supere esos 150 KWh./mensuales gratuitos, con distintos valores según excedan o no el consumo de igual período del año 2015.

Asimismo, explica que los cuadros tarifarios contemplan reducciones del 10% y 20% de acuerdo al ahorro comparado contra igual período del año anterior 2015 y la facturación mensual, por lo que de todo lo hasta aquí expuesto, es fácil advertir el interés público que se pretende salvaguardar mediante las resoluciones que viene cuestionadas, y que de hacerse lugar a la medida cautelar se verían conculcadas. Dentro de dicho interés público, menciona, a) la afectación de la recuperación y sustentabilidad del servicio público, b) la afectación del objetivo primario de promover el uso eficiente de la energía (objeto de política nacional en materia energética) y para lo cual la relación entre tarifa y consumo constituye un incentivo, c) la directa incidencia que, de prosperar la medida cautelar, se produciría en el financiamiento del servicio público de distribución y que involucran directamente los ingresos del Estado, afectando el interés público al desvirtuar los instrumentos de política económica del gobierno en la lucha contra la inflación, lo que requiere la reducción del déficit público y d) la afectación directa de uno de los caracteres esenciales del servicio público, que es su uniformidad o igualdad de que todos los habitantes reciban el servicio en igualdad de condiciones, puesto que de hacerse lugar a la medida cautelar se estarían fijando tarifas diferenciadas ante situaciones similares, creando injustificadas categorías que beneficiarían a unos en detrimento de otros.

Sostiene que la medida cautelar, deviene improcedente por carecer de varios requisitos legales necesarios para su otorgamiento, de conformidad a lo dispuesto por el punto 2 del art. 3 de la ley 26.854 y que conforme el



Poder Judicial de la Nación

**JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL Y COM. Y CONT. ADM. DE
SAN MARTIN 2**

pronunciamiento dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re FLP 8399/2016 “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, debe tenerse en cuenta que en cada caso la tarifa no resulte confiscatoria, lo que no ha sido probado por la amparista en estos autos.

Agrega que la referencia general al incremento en el costo del servicio, no basta para acreditar la afectación de un derecho o garantía, por lo que la presentación de la actora se reduce a una protesta por el aumento que produce el reajuste, lo que torna improcedente el amparo conforme ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Abarca, Walter José y otros c/ Estado Nacional –Ministerio de Energía y Minería- y otro s/Amparo ley 16.986” exp. nro. FLP 1319/2016.

Dice que la actora, no ha presentado elementos de prueba que permitan evaluar el impacto que la tarifa provoca en su economía ni la incidencia que tiene en su actividad y la relación respecto a su capacidad contributiva, y que tampoco ha realizado reclamo alguno ante el Ente Nacional Regulador de la Electricidad, por lo que no se encuentra reunido el requisito del agotamiento de la vía administrativa.

En lo relativo a la verosimilitud del derecho invocado; que la actora funda en la falta de realización de Audiencia Pública y en la desproporción e irrazonabilidad del aumento tarifario, destaca que la actora no dice cuál ha sido el derecho, que la no realización de la misma le ha afectado y cual el perjuicio que se podría haber evitado. Fundamenta su criterio en los antecedentes del Mas Alto Tribunal que cita y explica que la realización de una audiencia pública previa al reajuste –que no es el resultado de la Revisión Tarifaria Integral (RTI) sino el reajuste de los ingresos del CONCESIONARIO, no está prevista normativamente, agregando que la actora no ha cuestionado el Decreto 1959/06 que fijó dicha operatoria.

Resalta, que a través de los actos cuestionados en autos, la autoridad competente en materia energética ha dado el primer paso hacia la reconstrucción

del sistema, actualizando precios desproporcionados con relación al valor real de la energía eléctrica, respondiendo con la Resolución n° 7/2016 a la necesidad de adoptar medidas de corto, mediano y largo plazo que permitan asegurar el adecuado suministro eléctrico a toda la población del país, e instruyendo por un lado al ENTE NACIONAL REGULADOR DE LA ELECTRICIDAD (ENRE) para que efectúe en ejercicio de su facultades propias, a cuenta de la Revisión Tarifaria Integral, un ajuste del valor agregado de distribución en los cuadros tarifarios de EDENOR S.A. y EDESUR S.A., mediante la aplicación del REGIMEN TARIFARIO DE TRANSICIÓN resultante de las ACTAS ACUERDO celebradas entre la UNIDAD DE RENEGOCIACIÓN Y ANÁLISIS DE CONTRATOS DE SERVICIOS PÚBLICOS (UNIREN) Y EDENOR S.A. y la citada UNIREN Y EDESUR S.A., que fueran ratificadas por los Decretos n° 1957/2006 y 1959/2006.

Sostiene, que por tratarse la resolución 1/2016 de un acto emanado regularmente del ENRE, goza de la presunción de legitimidad conforme el art. 12 de la ley 19.549, por lo que en vistas al reducido marco cognoscitivo en el que se dictan las medidas cautelares como la solicitada en autos, no se puede admitir que la decisión adoptada responda a un obrar arbitrario o ilegítimo, y además ha sido dictada en ejercicio de facultades que le son propias, fundada en razones fácticas y jurídicas.

Solicita que para el supuesto de que se haga lugar a la medida cautelar, sólo sea admisible la contracaute la real o personal, cita jurisprudencia aplicable al caso, plantea el caso federal y solicita que oportunamente se rechace la medida cautelar solicitada.

A fs. 129/58 contesta el traslado el Ministerio de Energía y Minería a través de su representante letrada Dr. Esteban , quien manifiesta que las normas cuestionadas, tienen por finalidad adecuar la calidad y seguridad del suministro eléctrico, garantizando la prestación del servicio público de electricidad en condiciones técnicas y económicas sustentables. Acota su responde a la normas de ella emanadas (vid. Resol. 6/2016 y 7/2016), y manifiesta que más allá de lo que



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL Y COM. Y CONT. ADM. DE
SAN MARTIN 2

corresponda en definitiva fundamentar con motivo de la sustanciación de la acción de amparo, las mismas procuran reducir el déficit fiscal producido por los permanentes aportes del Tesoro Nacional para cubrir los costos del abastecimiento de energía eléctrica, concentrando los subsidios en los sectores de la población que efectivamente requieren asistencia estatal a fin de acceder al servicio.

Señala que a dichos fines, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto 134/2015, declarando la emergencia del Sector Eléctrico Nacional hasta el 31 de diciembre de 2017, e instruyendo al Ministerio de Energía y Minería a elaborar un programa de acciones, su puesta en vigencia e implementación, en relación a los distintos segmentos de generación, transporte y distribución de energía eléctrica de jurisdicción nacional, garantizando la prestación de los servicios públicos de electricidad en condiciones técnicas y económico-adequadas, y para lo cual las medidas adoptadas tienen sustento en dicha declaración de emergencia, en el marco del Decreto 134/2015 que no ha sido cuestionado por la actora.

Explica que los sistemas de remuneración establecidos en el Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) desde el año 2003 significaron una progresiva adopción de decisiones regulatorias ajenas al criterio subyacente en la Ley 24.065, que es asegurar el abastecimiento y su calidad en las condiciones definidas, al mínimo costo posible para el Sistema Eléctrico Argentino, y que en los últimos años se abandonaron los criterios económicos en la definición de precios del MEM, distorsionando las señales económicas, incrementando el costo de abastecimiento y desalentando la inversión privada de riesgo para la incrementación de la oferta, como una gestión responsable que incentivara el ahorro y uso adecuado de los recursos por parte de los usuarios y consumidores, recurriendo a los recursos del Tesoro Nacional para cubrir dicho costo en una sustancial proporción, mayor al asumido por la demanda.

Que en virtud del desfasaje que se presentó entre los costos reales y los precios vigentes, se juzgó necesario sancionar un precio estacional único a nivel nacional para el MEM –a un menor costo del real para el abastecimiento del sistema-, para ser aplicado a la demanda de energía eléctrica, de los Agentes

Prestadores del Servicio Público de Distribución de usuarios que no están en condiciones de contratar su propio abastecimiento y/o presentan demandas menores a los 300 kilovatios (300KW), mientras se procura normalizar las distintas variables macroeconómicas y se afianzan las condiciones propicias para la incorporación de inversiones privadas de riesgo en las distintas actividades y segmentos de la industria eléctrica.

Que a tales fines, se tomó como referencia el precio sin subsidio para todo el país, establecido por el artículo 2 de la Resolución de la ex Secretaría de Energía n° 1301/2011, que a dicha fecha contemplaba valores que cubrían los costos de la demanda del Sistema Argentino de Interconexión (SADI) pero que actualmente representa un bajo porcentaje del costo real, a fin de lograr la normalización del SADI y fundamentalmente cuando se reacomoden las variables macroeconómicas del país.

Añade que a fin de avanzar hacia una gestión adecuada de la demanda, mediante el uso racional e incentivos al ahorro de usuarios finales residenciales (PLAN ESTIMULO) se decidió incorporar a través del MEM un sistema de incentivos que se traducirá en un mecanismo de disminución del precio de la energía, como contrapartida del esfuerzo de cada usuario residencial para reducir el consumo innecesario y asimismo, brindando a los sectores sociales que no pueden afrontar el pago de los precios sancionados con carácter general el acceso a la energía, mediante un volumen de energía del total a precio denominado de TARIFA SOCIAL a precio mínimo, según los criterios de calificación y asignación que comunique el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, cuya diferencia con el precio estacional sancionado será solventada con recursos del Estado Nacional por aplicación del art. 25 de la ley 11.672 (Ley Complementaria Permanente de Presupuesto), circunstancia que no ampara a la actora.

Advierte que la actora, no logra acreditar cuáles serían los vicios que afectarían de nulidad a los actos cuestionados y que harían caer la presunción de legitimidad de la que gozan las resoluciones 6/2016 y 7/2016, que han dado cumplimiento a los requisitos esenciales que establece el art. 7 de la ley 19.549.



Poder Judicial de la Nación

**JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL Y COM. Y CONT. ADM. DE
SAN MARTIN 2**

En relación al requerimiento efectuado, manifiesta que la actora funda su pedido de medida cautelar en el art. 230 del CPCCN., una norma distinta de la ley 26.854, que es la que regula el régimen de medidas cautelares contra los actos estatales, y que en dicho contexto la medida cautelar peticionada compromete el interés público de modo irreversible al afectar temporalmente en forma directa y grave a las instituciones de la República y la adecuada prestación de un servicio esencial a la comunidad y de carácter federal, como lo es la provisión de energía eléctrica.

Resalta, que a través de los actos cuestionados en autos, la autoridad competente en materia energética ha dado el primer paso hacia la reconstrucción del sistema, actualizando precios desproporcionados con relación al valor real de la energía eléctrica, respondiendo con la Resolución n° 7/2016 a la necesidad de adoptar medidas de corto, mediano y largo plazo que permitan asegurar el adecuado suministro eléctrico a toda la población del país, e instruyendo por un lado al ENTE NACIONAL REGULADOR DE LA ELECTRICIDAD (ENRE) para que efectúe en ejercicio de su facultades propias, a cuenta de la Revisión Tarifaria Integral, un ajuste del valor agregado de distribución en los cuadros tarifarios de EDENOR S.A. y EDESUR S.A., mediante la aplicación del REGIMEN TARIFARIO DE TRANSICIÓN resultante de las ACTAS ACUERDO celebradas entre la UNIDAD DE RENEGOCIACIÓN Y ANÁLISIS DE CONTRATOS DE SERVICIOS PÚBLICOS (UNIREN) Y EDENOR S.A. y la citada UNIREN Y EDESUR S.A., que fueran ratificadas por los Decretos n° 1957/2006 y 1959/2006, y por el otro para que aplique una tarifa social al universo de usuarios de EDENOR S.A. y EDESUR S.A. que resulten de los criterios fijados por la norma, como asimismo incluya en los cuadros tarifarios de las empresas mencionadas, el plan de ahorro energético resultante de los artículos 5 y 6 de la resolución 6/2016 del MINEM.

Sostiene la improcedencia de la medida cautelar solicitada, por falta de demostración de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, y por no denunciarse, mas allá de la cuestión de la ausencia de audiencia pública, cuáles serían los vicios de

los actos atacados, de los que se presume su legitimidad y ejecutoriedad (art. 12 de la ley 19.549).

Fundamenta lo expuesto, en la ausencia de prueba de la actora del carácter confiscatorio de las sumas que se le cobran por el consumo de energía eléctrica. Postula la falta de acreditación, en los términos del art. 13 inc. 1 a) de la ley 26.854, de los graves perjuicios que ocasionaría el cumplimiento del acto o su ejecución, ya que la actora no demuestra más allá de su disconformidad, que los actos cuestionados sean portadores de vicios manifiestos con la consecuente anulación judicial que ello implica, no siendo suficiente el alegado daño irreparable que se derivaría a sus clientes, ya que ésta es una sociedad anónima que persigue una finalidad lucrativa y no de beneficencia, para lo que sabrá adecuar los costos, cuestiones que en definitiva son meramente patrimoniales que ceden ante el interés público en juego y se enmarcan dentro de la hipótesis del daño patrimonial futuro.

Por otro lado, indica que tampoco se encuentra aunado el requisito del peligro en la demora en los términos del régimen establecido por la ley 26.854 y el art. 230 del CPCCN., pues la finalidad de la cautela, que es asegurar la eficacia práctica de la sentencia no fue demostrada ni considerada por la actora, por lo que debe rechazarse la pretendida medida cautelar, citando jurisprudencia en sustento de su criterio.

Plantea el caso federal, y solicita que oportunamente se rechace la medida cautelar solicitada, con costas.

III) 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). Asimismo, ha dicho 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 solo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en



Poder Judicial de la Nación

**JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL Y COM. Y CONT. ADM. DE
SAN MARTIN 2**

esta materia se encuentra en oposición a la medida cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, agota su virtualidad (Fallos: 323:349; 306:2060).

En esta oportunidad, y luego de escuchar a las codemandadas Ente Nacional Regulador de la Electricidad y Estado Nacional –Ministerio de Energía y Minería- considero que surgen acreditados los recaudos exigidos por el art. 230 del CPCC para hacer lugar a la medida solicitada.

Ello así, en el estrecho marco cognoscitivo que caracteriza la medida, considero –sin que implique prejuzgamiento alguno (CSJN “Camacho Acosta-) que el aumento de las tarifas de energía eléctrica dispuesto por las normas cuestionadas –Resoluciones 6/2016 y 7/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación y Resolución 1/2016 del ENRE., resultan irrazonables y desproporcionados –excesivamente onerosos- en relación a todas las demás variables económicas que se deben tener en cuenta, especialmente inflación, los salarios de la población y demás costos actuales incluidos los aumentos tarifarios de otros servicios públicos, sino que tales medidas de ajuste debieron ser consultadas y expuestas en una audiencia pública.

En tal sentido me remito a los fundamentos brindados en los autos:

SA c/ EN-M ENERGIA Y MINERIA Y OTROS s/AMPARO LEY 16.986” del 23 de mayo del corriente –que fuera confirmada por el Superior, Sala I, en fecha 13 de julio de 2016-, **FSM 27766/2016 “CLUB SOCIAL Y DEPORTIVO LAS HERAS-CLUB DEPORTIVO SAN ANDRES- CLUB TRES DE FEBRERO-CLUB FERROCARRIL MITRE, DEPORTIVO, SOCIAL Y CULTURAL-SOCIEDAD ALEMANA DE GIMNASIA DE VILLA BALLESTER Y CLUB SPORTIVO VIL c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL (MINISTERIO DE ENERGIA Y MINERIA), ENRE Y EDENOR SA. s/ AMPARO LEY 16.986”** del 7 de junio del corriente – que asimismo fuera confirmada por la Alzada, Sala I, en fecha 26 de julio del corriente.

De las constancias de las presentes, puede observarse que las facturas de EDENOR S.A. acompañadas a fs. 32, 33, 34, 36 y 37 –las últimas tres ya sin subsidio-, pertenecientes a G. M. S.A. reflejan aumentos – prima facie- desproporcionados e irrazonables –excesivamente onerosos- del orden del 100% al 500% aproximadamente.

En las causas referidas precedentemente, he señalado que “lo que hace que una norma sea razonable, no es sólo que se haya respetado el procedimiento legal, es decir el debido proceso adjetivo (lo que aquí también se cuestiona al no convocar a una Audiencia Pública), sino que también la razonabilidad de un acto significa respetar el debido proceso sustantivo, que significa garantizar ciertos contenidos y un patrón o estándar axiológico de razonabilidad. Es decir, que siempre debe existir una adecuada relación entre fines y medios, una equivalencia entre las finalidades que propongan una norma y los mecanismos, procedimientos o caminos que establezcan para llegar a ellas (MARANIELLO, Patricio: “El Principio de razonabilidad y su regulación en los tratados internacionales con jerarquía constitucional”, en Bidart Campos y Andrés Gil Domínguez, A una década de la reforma constitucional, Ediar, Buenos Aires, 2005).

Además, sostuve que “cabe recordar, lo sostenido en forma terminante por el jurista y maestro del Derecho Administrativo, Dr. Agustín Gordillo, en cuanto a que “La modificación de la tarifa requiere de una audiencia pública para la defensa de los usuarios, junto con la intervención del Defensor del Pueblo” y que este requisito, exigido expresamente por la ley en materia de gas y energía eléctrica , es en verdad de naturaleza constitucional y corresponde ser aplicado en todos los servicios privatizados, haya o no norma legal o reglamentaria que la requiera en el...” (vid.Tratado de Derecho Administrativo, Capítulo VI Servicios Públicos, 4.1 pag. 265). Y agrega, que las tarifas “nunca deben ser excesivas, sin límite objetivo alguno” (op cit pag. 262).

Señale también que cabía “destacar los votos de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dres. Ricardo Lorenzetti y Raúl E. Zaffaroni, cuando sostienen que: “(...) la participación ciudadana en la toma de



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL Y COM. Y CONT. ADM. DE
SAN MARTIN 2

decisiones públicas, que traduce una faceta del control social, puede manifestarse de varias maneras distintas, una de las cuales es la audiencia pública. Aunque no constituye la única alternativa constitucional, en tanto el art. 42 no la prevé ni explícita ni implícitamente sino que deja en manos del legislador la previsión del mecanismo que mejor asegure aquella participación en cada caso, no puede desconocerse que 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 consenso acerca de ellas y dar transparencia a los procedimientos, ya que en ella participan los usuarios, sus representantes y otros sujetos que puedan estar involucrados.” (Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Secretaría de Comunicaciones - resol. 2926/99 s/amparo Ley 16.986” del 31/10/2016).

Cabe aclarar que en aquel entonces -año 2008-, el incremento promedio más caro para los consumos mayores a 1200kw/bimestre era del 30%, mientras que los de la Resolución 1/2006 –aquí cuestionada- alcanzan para los cargos fijos una suba de entre el 22 y el 148% y para los cargos variables un incremento de entre 143% y 900 % (vid Diario digital Infobae del 31/1/2016, Sección Economía).

En consecuencia, la audiencia pública no sólo resulta un requisito constitucional, haya o no norma que la establezca en materia de modificación de tarifas, sino máxime que las aplicadas con las resoluciones atacadas por el amparista –que pretenden utilizar las celebradas hace once años atrás-, constituyen “prima facie” ajustes exorbitantes, desproporcionados y fuera de la realidad económica actual de los “clientes cautivos” (en tanto se carece de libertad de elección en la relación usuario-prestador del servicio público monopólico), quienes no fueron tenidos en cuenta como parte de la relación que debe ser protegida y cuyos derechos deben prevalecer por sobre el derecho de las licenciatarias de obtener mayor ganancia (vid fallo “Telintar c/CNC” CFCAC, Sala IV, LL. 1995-A, 220 y LL. 1997 con nota de A. Gordillo “Las ganancias sin límite objetivo alguno”).

En el mismo sentido, se ha sostenido que la no realización de las Audiencias públicas, configura la violación del elemento forma del acto administrativo, al no haberse cumplido con los elementos esenciales previstos para la emisión del mismo, no resultando aplicable la teoría de la subsanación judicial posterior (Cassagne, Juan Carlos “Derecho Administrativo” Tº II, Bs As. 1996, y Comadira, Julio, “Derecho Administrativo, “Bs. As., 1996, pág. 249).

También el art. 42 de la Constitución Nacional establece el derecho de los usuarios a la protección de sus “intereses económicos”, a una “información adecuada y veraz”, “a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno”.

Se ha sostenido que “...si bien es cierto que la audiencia pública no es vinculante, sí es un requisito esencial del procedimiento y su omisión da lugar a la nulidad absoluta del acto. En efecto, la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos dispone que la emisión de un acto administrativo debe estar precedida del cumplimiento de “los procedimientos sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico y que la falta de cumplimiento de ese requisito es susceptible de determinar la nulidad del acto” (vid. Héctor Huici “El control judicial de los cargos tarifarios” en “Cuestiones de Intervención Estatal” pag 75/vta., Ediciones RAP)

No se advierte “prima facie” que la medida cautelar peticionada pueda producir una grave afectación al interés público, se ha sostenido que “no existe razón de interés público que justifique apartarse de nuestra Ley Fundamental, pues el primer interés público es asegurar el imperio del derecho” (Luqui, Roberto Enrique, “Las facultades de los organismos recaudadores en nuestro ordenamiento jurídico”, LA LEY, diario del 1-IX-2009, pag. 5 y sigs.).

En tal sentido, considero que se encuentra acreditado prima facie, tanto la verosimilitud del derecho como el peligro en la demora, como para que la medida cautelar proceda a partir una apreciación atenta de la realidad aquí comprometida, sin que implique un adelantamiento de la cuestión de fondo.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL EN LO CIVIL Y COM. Y CONT. ADM. DE
SAN MARTIN 2

Ello así, ya que en caso de no hacerse lugar a la medida cautelar innovativa implicaría un grave riesgo para la empresa actora G. M.

S.A. -usuario del servicio público de suministro de energía eléctrica-, en el caso de que no sean abonadas las facturas del servicio, por el posible corte del suministro, y en atención a la actividad desarrollada.

En consecuencia, teniendo en cuenta la inobservancia de la audiencia pública y las circunstancias graves y objetivamente imposergables, previa caución juratoria, por los fundamentos expuestos, doctrina y jurisprudencia citada,

RESUELVO:

1) Hacer lugar a la medida cautelar innovativa solicitada, ordenándose a las demandadas la suspensión de la aplicación de los incrementos dispuestos por la Resoluciones 6/2016, 7/2016 y 41/2016 del Ministerio de Energía y Minería y Resolución 1/2016 del ENRE., y que EDENOR liquide las facturas de G. M.

S.A. con domicilio en la calle , de la localidad de San F. , a los valores vigentes con anterioridad a las resoluciones referidas y por el término de 3 (tres) meses (art. 5 de la ley 26.854). Para el caso de que los aumentos facturados se hubiesen abonado a la fecha de notificación de la presente, sus importes deberán tenerse por pagados “a cuenta”, reintegrándose su monto en las próximas facturas hasta su compensación total.

La medida comprende también las boletas que EDENOR S.A. emita en lo sucesivo que no deberán incluir el aumento previsto en la Resolución 1/2016 del ENRE. por el término de 3 meses a partir de la notificación de la presente.

2) Con respecto a la contracautela, se estima suficiente la caución juratoria que la actora deberá prestar el apoderado de la actora por Secretaría y en la forma de estilo (art.199 CPCCN).

3) Las costas se imponen a la codemandadas –Ministerio de Energía y Minería de la Nación y ENRE.- vencidas (art. 68 del CPCC).

4) Difiriendo la regulación de los profesionales intervenientes para el momento procesal oportuno y hasta que todos ellos denuncien la situación fiscal

que revisten en la actualidad (Ley 25.865, Resolución General 689/99, Resolución General AFIP 1105/2001 y ley 6716 de la Provincia de Buenos Aires, en los términos de la ley 23.987, y si se encuentran comprendidos dentro de lo prescripto por el art. 2 de la ley 21.839 y otros datos que no hayan sido acreditados hasta el momento tales como la matriculación en la jurisdicción y el pago de jus previsional.

Regístrese. Notifíquese a la actora mediante cédula electrónica a la actora y mediante oficio a EDENOR S.A., el Ministerio de Energía y Minería de la Nación y el ENRE., con copia de la presente.

Cumplido, notifíquese al Sr. Fiscal Federal de la jurisdicción.

MARTINA ISABEL FORNS

JUEZA FEDERAL

