

Amparo Colectivo Aumento Tarifario Gas Natural Pequena Y Mediana Empresa Asociacion Civil Legitimacion Activa Doctrina De La Corte

JURISPRUDENCIA

Amparo colectivo. Aumento tarifario. Gas natural. Pequeña y

mediana empresa. Asociación civil. Legitimación activa. Doctrina de la Corte Se revoca la medida que había declarado la nulidad de las resoluciones 28/2016, 31/2016, 99/2016 y 129/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, sus concordantes y las resoluciones 3725/2016 e I/3843/2016 del ENARGAS que impusieron, a partir del 1 de abril de 2016, un esquema de incremento del servicio público de gas para todos los usuarios del servicio. Para decidir de este modo, se dijo que la accionante no definió correctamente el colectivo de individuos por los que accionaba, dado que abarcaba a una variada e indeterminada gama de usuarios; de esta forma, no cumplió con la doctrina de la CSJN en los fallos ?PADEC? y ?Halabi?.

En la ciudad de Córdoba, a 31 días del mes de Octubre del año dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo de Sala ?A? de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial para dictar sentencia en estos autos caratulados: ?ASAMBLEA DE PEQUEÑOS Y MEDIANOS EMPRESARIOS ASOCIACION CIVIL (APYME) c/ ESTADO NACIONAL Y OTRO s/AMPARO LEY 16.986? (Expte.: 32440/2016), venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud de los recursos de apelación deducidos por las demandadas Estado Nacional y ENARGAS, por medio de su letrada apoderada, Dra. María Leandra Cravero Piccone, en contra de la resolución dictada por el señor Juez Federal N° 3 de Córdoba con fecha 27 de septiembre del corriente año, que dispuso hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora. Puestos los autos a resolución de la Sala, los señores Jueces emiten su voto en el siguiente orden: Eduardo Avalos - Ignacio Maria Velez Funes - Graciela Montesi. El señor Juez de Cámara, doctor Eduardo Avalos, dijo: I.- Vienen estas actuaciones a conocimiento y decisión de esta Sala, con motivo de los recursos de apelación deducidos por las demandadas Estado Nacional y ENARGAS, por medio de su letrada apoderada, Dra. María Leandra Cravero Piccone, en contra de la resolución dictada por el señor Juez Federal N° 3 de Córdoba con fecha 27 de septiembre del corriente año, que dispuso hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora. Se desprende de lo actuado que la actora ?APYME? (Asamblea de Pequeños y Medianos Empresarios, Asociación Civil) promovió la presente acción de amparo colectivo, invocando representación referente a ?Intereses Individuales Homogéneos? de las pequeñas y Medianas Empresas en los términos del art. 43, 2° párrafo de la Constitución Nacional y de la ley 16.986, en contra del Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio de Energía y Minería de la Nación) y contra el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS) a fin que se declaren nulas las resoluciones nros. 28/16, 31/16, 99/16 y 129/16 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, sus concordantes y la Resolución N° 3725/16, I/3843/16 del ENARGAS que impusieron a partir del 1° de abril de 2016, un esquema de incremento del servicio público de gas violando -según expresa- derechos básicos de los usuarios. Asimismo, se pidió la nulidad de todo otro aumento de los cuadros tarifarios, ya sea por decreto, ley, resolución, disposiciones y/o acto administrativo que se haya dictado y/o que se dicte, derivados o con motivo de las regulaciones que se impugnan, por ser todo intrínsecamente ilegal e inconstitucional. En virtud de ello, solicitó se ordene a las demandadas abstenerse de requerir y/o perseguir el cobro de cualquier suma de dinero que surjan de las tarifas derivadas de las normas impugnadas, y con igual alcance respecto de la empresa licenciataria de servicio público de gas natural, Distribuidora de Gas del Centro S.A. (ECOGAS) y a las demás empresas que cumplan la función de ésta en todo el territorio de la República. En consecuencia, solicitó una audiencia pública previa en todas las provincias, a fines de restablecer el sistema tarifario anterior a las normas impugnadas, hasta tanto el Estado Nacional fije precios y tarifas con arreglo a las normas constitucionales legales, respetando el sistema federal, con información adecuada, objetiva, veraz, detallada, eficaz y suficiente, conforme el artículo 4° de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor y art. 42 de la Constitución Nacional. En función de lo expuesto, solicitó se declare la nulidad de las Resoluciones 152-E/2016 y 163-E/2016 del Ministerio de Energía y Minería (B.O. de fecha 18/08/16 y 26/08/16 firmadas por el señor ministro Juan José Aranguren, como así también de todas las que se dicten o se hayan dictado administrativamente por el ENARGAS, y la Resolución 3.158/05, en la medida que no permitan cumplir acabadamente con los modos, formas y garantías que deben tener las audiencias públicas. Con fecha 02 de septiembre de 2016 el Juez de grado declaró formalmente admisible la acción de 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 medios, cuentapropistas, profesionales y otros afines que pudieran verse afectados con el dictado de las normas cuestionadas?, ordenando en cumplimiento a lo dispuesto por Acordada CSJN n° 32/14, proceder a la inscripción del presente proceso en el Registro Público de Procesos Colectivos. Así, y una vez presentados los informes previstos por las leyes 26.854 y 16.986 (arts. 4° y 8°, respectivamente), el magistrado interviniente dictó sentencia, haciendo lugar a la medida cautelar peticionada

por APYME, disponiendo para el colectivo que la integra, 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 ENERGAS, la continuación del cuadro tarifario del servicio de gas conforme al vigente con anterioridad al 31 de marzo del corriente año, sin variación alguna que no surja del propio consumo del usuario, y ello hasta el 27 de diciembre de 2.016 (conf. art. 5° de la Ley 26.854). Asimismo, ordenó al ENARGAS instruya a las Empresas Licenciatarias del Servicio de Gas para que procedan en el término de diez días y con los valores vigentes al 31/03/2016, a la re facturación de los consumos efectuados desde el 1° de abril de 2016 hasta la fecha de la sentencia emitida (27 de septiembre de 2016), debiendo las prestadoras del servicio de distribución adoptar las medidas necesarias para posibilitar el pago de las facturas adeudadas en cuatro (4) cuotas mensuales, iguales y consecutivas, sin intereses ni recargos relacionados con la falta de pago, y fijando la fianza personal de diez letrados inscriptos en la matrícula federal como contracautela.

II.- Contra el resolutorio dictado (fs. 199/205vta.), el co-demandado Estado Nacional deduce recurso de apelación (fs. 311/323). Entiende que lo resuelto por el Sentenciante causa agravio a su mandante en tanto no ha analizado adecuadamente ninguno de los argumentos facticos y jurídicos esgrimidos por su parte al evacuar el informe contemplado en el artículo 4° de la Ley 26.854, lo que tornaría la sentencia en arbitraria, al prescindir de las constancias de la causa. A su vez, entiende que tampoco se han analizado adecuadamente los actos administrativos cuya suspensión se ordena, ni los fundamentos que llevaron al Ministerio de Energía y Minería a dictarlos. Como primer agravio se queja de la ausencia de legitimación activa de la Asamblea de Pequeños y Medianos Empresarios Asociación Civil (APYME) para interponer la presente acción. Seguidamente, entiende como un yerro por parte del juez de grado el decidir otorgar a las presentes actuaciones el carácter de proceso colectivo, atento no reunir la presente acción los requisitos que tanto doctrina como jurisprudencia han establecido. Arguye que se han soslayado los requisitos legales exigidos para el dictado de una medida cautelar innovativa, sin ningún indicio de prueba concreta por parte del sentenciante que amerite el dictado de la misma, manifestándose de esa forma la arbitrariedad de la sentencia, comprometiéndose seriamente el interés público. Asimismo, remarca la falta de acreditación de los eventuales perjuicios graves de imposible reparación ulterior para llegar a la suspensión de los efectos de un acto estatal; como así también del peligro en la demora, por lo que nos encontraríamos ante la inexistencia de verosimilitud en el derecho y la legitimidad de las resoluciones impugnadas. En cuarto lugar aduce la inexistencia de obligación legal de convocar a Audiencia Pública, manteniendo la razonabilidad de los actos suspendidos. A fs. 324/335 expresa sus agravios el ENARGAS, los que guardan similitud con los expresados por el Estado Nacional. Radicados los presentes obrados ante esta Alzada, y por providencia del 12 de octubre pasado se solicitó informe por Secretaría acerca de los datos de inscripción de la presente causa en el Registro Público de Procesos Colectivos (Acordada 32/2014), lo que fue cumplimentado a fs. 370. A continuación, se remitió la causa al señor Fiscal General, quien dictamina a fs. 372/374 quien se expide entendiendo que debe revocarse la medida cautelar apelada, objetando la representación colectiva involucrada en el sub-lite. Finalmente, se incorpora escrito del letrado de la actora, por el que comunica un ?hecho nuevo? presentado en primera instancia y da por reproducidas las manifestaciones allí vertidas.

III.- Que tal como ha quedado cerrada la discusión ante esta Alzada, la cuestión a resolver se circunscribe a establecer si resulta ajustada a derecho la medida cautelar dictada por el Juez Federal n° 3 de esta ciudad, referida a la suspensión de 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 ENERGAS, la continuación del cuadro tarifario vigente con anterioridad al 31 de marzo del corriente año y hasta el 27 de diciembre de 2.016 y la refacturación de los consumos efectuados desde el 1° de abril de 2016 hasta la fecha de la resolución apelada y las pautas para posibilitar el pago de las facturas adeudadas. Que no obstante los nuevos cuadros tarifarios vigentes instrumentados a partir de la Resolución E 212/2016 del Ministerio de Energía y Minería publicada en el Boletín Oficial el pasado 7 de octubre, se mantiene el interés jurídico en un pronunciamiento de esta Alzada en relación a la medida cautelar apelada, por los efectos que la misma ha generado entre los destinatarios de la medida y el colectivo de usuarios cuya representación se ha invocado. Efectuada esta reflexión, 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 inoficiosa 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 que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por un Tribunal de justicia. Hecha esta reflexión, vemos que la actora ?APYME? (Asamblea de Pequeños y Medianos Empresarios, Asociación Civil) promovió la presente acción de amparo colectivo, invocando representación referente a ?Intereses Individuales Homogéneos? de las pequeñas y Medianas Empresas en los términos del art. 43, 2° párrafo de la Constitución Nacional. Según se desprende del Estatuto Social de dicha asociación civil, su propósito es ?Nuclear o agrupar a pequeños y medianos industriales, comerciantes, prestatarios de servicios, productores agrarios, sectores medios, cuentapropistas, profesionales y otros afines? (art. 2 inc. a) ; ?Actuar en defensa de los intereses comunes de sus

representados en el orden social y económico de acuerdo a la normativa vigente?(art. 2 inc. b) ?Representar a su asociados ante terceros en cuestiones de carácter general que interesan a la producción, industria, comercio, servicios...?(art. 2 inc. g) y ?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?(art. 2 inc. l). El juez de primera instancia mediante auto interlocutorio del 2 de setiembre de 2016 (fs. 130/131) declaró formalmente admisible la acción colectiva y definió el colectivo involucrado como abarcador de ?pequeños y medianos industriales, comerciantes, prestatarios de servicios, productores agrarios, sectores medios, cuentapropistas, profesionales y otros afines que pudieran verse afectados con el dictado de las normas cuestionadas? de todo el país. Y ese alcance le otorgó a la medida cautelar aquí objetada. IV.- Que ha sido ardua la labor de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, ante la ausencia hasta la actualidad de una reglamentación legislativa del art. 43 de la Constitución Nacional, en forjar las bases fundamentales de los procesos colectivos, constituyendo un punto de inflexión en ello, el precedente Halabi (Fallos: 332:111) y los sucesivos pronunciamientos que fueron modulando los lineamientos de aquél. En relación a esto último, la Corte federal reconoció 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 intereses individuales homogéneos, incluso de naturaleza patrimonial en la medida que se demuestra a) la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos; b) que la pretensión esté concentrada en los ?efectos comunes? para toda la clase involucrada; c) que de no reconocerse la legitimación procesal podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo (?conf. ?Padec?, Fallos: 336:1236; ?Unión de Usuarios y Consumidores?, Fallos: 337:196 y ?Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa?, Fallos: 337:753). A ello se le agregó además, el dictado de normas reglamentarias (Acordadas 32/14 y 12/16) que se enfocaron concretamente en evitar la superposición de procesos en los que se tomen decisiones con efecto erga omnes y en forma contradictoria para los mismos destinatarios. El pasado 6 de setiembre el Alto Tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse con motivo de una medida cautelar con alcance en todo el ámbito geográfico de la Provincia de Buenos Aires dispuesta por la Sala II de la Cámara Federal de La Plata, vinculada a resoluciones inherentes al cuadro tarifario de la energía eléctrica (autos: ?Abarca, Walter José y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería y otros s/ amparo -Ley 16.986), en donde señaló que ?esta Corte se ha encargado de enfatizar que la definición del colectivo es crítica para que los procesos colectivos puedan cumplir adecuadamente con su objetivo y que el incumplimiento de tal recaudo por parte de los jueces actuantes en dichos procesos ha conllevado el dictado de decisiones sectoriales sin distinción de categorías de usuarios, tratando de manera igual situaciones heterogéneas. Esta Corte ha expresado que la adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta o acto permite delimitar los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada y, además, aparece como un recaudo esencial para que los tribunales de justicia puedan verificar la efectiva concurrencia de los requisitos para la procedencia de la acción. Solo a partir de una certera delimitación del colectivo involucrado, el juez podrá evaluar, por ejemplo, si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el acceso a la justicia se encuentra comprometido de no admitirse la acción colectiva (conf. doctrina de la causa "Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/ Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. Y otros", Fallos: 338:40)?. En igual sentido, casi un mes antes, en "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo", sentencia del 18 de agosto de 2016, donde se impugnaron algunas de las normas aquí cuestionadas, remarcó la Corte que "el cumplimiento de todos estos recaudos debe extremarse cuando las decisiones colectivas puedan incidir -por sus efectos expansivos- en la prestación de un servicio público" y que ?el análisis sobre la concurrencia de estos recaudos debe ser más riguroso cuando, como en el caso de autos, se trata de una medida cautelar tomada en el marco de un proceso colectivo?. Confrontadas las pautas dadas por el Superior, con el colectivo definido en la presente causa, se verifica que le asiste razón a los apelantes, en el sentido de que éste resulta de una heterogeneidad tal que no cumple con los estándares definidos anteriormente, dado que abarca a una variada e indeterminada gama de usuarios no residenciales, tales como pequeños y medianos industriales, comerciantes, prestatarios de servicios, productores agrarios, sectores medios, cuentapropistas, profesionales y otros afines que pudieran verse afectados con el dictado de las normas cuestionadas; por lo que no existe la posibilidad de identificar en forma precisa el colectivo involucrado. La enumeración efectuada demuestra que el universo de usuarios y situaciones que la actora pretende abarcar resulta excesivamente vasto. Tanto es así que en el escrito de demanda, al argumentar sobre la ?integración de la clase afectada? la actora alude a ?pequeñas y medianas empresas, con instalaciones de gas en sus establecimientos, para satisfacer la necesidad propia de comercios, industrias, hoteles, hospedajes, restaurantes, geriátricos, cooperativas, mutuales, sindicatos, establecimientos de educación diferenciada e internación de personas con capacidades diferentes, sedes de comisiones vecinales, clubes deportivos, sociales, educativos, de salud, asociaciones no gubernamentales, asociaciones civiles, fundaciones, y toda otra pequeña o mediana empresa, que se nutren de gas, como es el caso también de empresas de taxis y remises? (fs.106), para más adelante incluso - al

referirse a la crisis de la industria automotriz de Córdoba- aludir a multinacionales como Fiat, Volkswagen y Renault, lo que evidencia el mosaico variopinto de sujetos que quedarían comprendidos en el colectivo invocado y definido por el juzgador. Cabe agregar que el Alto Tribunal ha sido muy insistente en remarcar que quienes pretenden iniciar procesos colectivos deben ofrecer una definición cierta, objetiva y fácilmente comprobable de la clase, lo cual exige caracterizar suficientemente a sus integrantes de forma tal que resulte posible a los tribunales corroborar, en la etapa inicial del proceso, tanto la existencia de un colectivo relevante como determinar quiénes son sus miembros (?Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur e/ Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros? Fallos: 338:401), 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. Repárese que en este sentido, el ENARGAS, luego del dictado de la medida cautelar aquí objetada, solicitó aclaratoria del correspondiente decisorio, manifestando que ?de sus términos no es posible determinar el universo de usuarios alcanzados por la medida cautelar y resulta en consecuencia imposible cumplimiento? ya que según expone, no se determina que categoría o categorías de usuarios serían alcanzados por la medida, puesto que conforme el marco regulatorio de la actividad, los usuarios no se agrupan por la actividad económica que desarrollan ni se conoce si los mismos son ?productores agrarios?, ?comerciantes?, ?profesionales? o ?afines?, sino que los usuarios del servicio público de gas natural se encuentran segmentados según sus propios consumos o en su defecto como usuarios con servicio interrumpible o ininterrumpible (hospitales, escuelas), por lo que remarca que ni las licenciatarias del servicio ni el ENARGAS podrían saber a ciencia cierta quiénes estarían alcanzados por la tutela cautelar. A este pedido de aclaratoria, el juez de primera instancia no hizo lugar (fs. 295) entendiendo que el universo de usuarios ya había sido jurídicamente individualizado, en los términos ya reseñados. Esta circunstancia, impide afirmar que el comportamiento que se imputa a las demandadas haya afectado, de igual forma, a todos los sujetos que integran el colectivo que se pretende representar y, por lo tanto, no permite tener por corroborada, con una certeza mínima, la existencia de efectos comunes que, conforme la doctrina sentada en el precedente "Halabi (Fallos: 332:111), permitan tener por habilitada la vía intentada.

V.- Lo dicho hasta aquí resulta suficiente como para proceder a la revocación de la medida cautelar apelada. No obstante, de la reciente doctrina judicial del Alto Tribunal se desprende otro eje por donde también transita la solución a la cuestión bajo análisis. Concretamente me refiero a lo también decidido por la Corte federal 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", sentencia del 18 de agosto de 2016, donde confirmó la nulidad de las Resoluciones 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, pero circunscribiendo tal decisión 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- (ver considerandos 12 y 13). Así, expresamente puntualizó ?...De la reseña efectuada surge que sólo respecto de los ?usuarios residenciales?...es posible sostener que el caso involucre un supuesto en el que se encuentre comprometido el acceso a la justicia. Ello es así, en tanto sólo en relación al mencionado colectivo cabe aquí presumir una posición de mayor vulnerabilidad frente al efectivo cumplimiento de la garantía constitucional señalada (considerando 13, 4° párrafo del precedente ?Halabi? citado)...Que sin embargo, respecto del resto de los usuarios (no residenciales) -que sería la categoría de usuarios involucrados en esta demanda- no se ha demostrado, ni resulta de manera evidente de las constancias de autos, que el ejercicio individual de la acción no aparezca plenamente posible en atención a la entidad de las cuestiones planteadas (sentencia de esta Corte en la causa ?Sociedad Rural Río V c/ AFIP s/ Ordinario?, dictada el 4 de agosto de 2016). Esta circunstancia impide tener por corroborada, con una certeza mínima, que se encuentre comprometida la garantía de acceso a la justicia que, conforme a la doctrina sentada en el precedente citado, resulta necesaria para habilitar la vía intentada respecto de tales usuarios, por lo que los efectos de esta sentencia no pueden alcanzarlos?. La contundencia de tales aseveraciones, vertidas por el Máximo Tribunal del país el pasado 18 de agosto, es decir dentro del mismo contexto socio-económico actual, sella también el éxito de las apelaciones en estudio, debiendo remarcarse que el Juzgador, al despachar la medida cautelar en análisis, no ha siquiera mencionado este precedente, o lo ha rebatido o justificado el apartamiento de lo allí decidido; debiendo destacarse que 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. De esta doctrina, emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia (doctrina de Fallos: 307:1094 ?Cerámica San Lorenzo ; véase, también, Miller, Jonathan M., Gelli, María Angélica y Cayuso, Susana, Constitución y poder político, Buenos Aires, Astrea, 1987, tomo I, p. 115 y siguientes; Sagüés, Néstor Pedro, Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario, 2da edición, Buenos Aires, Astrea, 1989, tomo I, p. 177 y siguientes y "Eficacia vinculante o no vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", en "El Derecho" 93-892); 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. VI.- Por las razones dadas, corresponde admitir los recursos de apelación interpuestos por el Estado Nacional - Ministerio de energía y Minería y por el ENARGAS y en consecuencia, se revoca la medida cautelar dispuesta por el Juez Federal n° 3 de esta ciudad el pasado 27 de setiembre de 2016, en todo cuanto dispone. Con costas, atento el principio objetivo de la derrota y no existir razones que autoricen su eximición (art. 68 CPCN), toda vez que la jurisprudencia del Alto Tribunal emanada del precedente "CEPIS", que resulta dirimente en este pleito, es anterior a la fecha de promoción de la presente demanda. ASI VOTO. El señor Juez de Cámara, doctor Ignacio María Vélez Funes, dijo: Analizada la cuestión sometida a decisión de esta Alzada, adhiero a la solución propuesta por el señor Juez de primer voto, doctor Eduardo Avalos, así como también a los fundamentos que brinda para revocar la medida cautelar dispuesta por el señor Juez Federal n° 3 de Córdoba, con fecha 27 de setiembre de 2016. Sin embargo, 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. Las presentes actuaciones han sido deducidas como acción de amparo de incidencia colectiva, referente a la invocación de intereses individuales homogéneos de quienes están vinculados por intereses comunes a la "Asamblea de Pequeños y Medianos Empresarios" (APYME) que promueve como asociación civil sin fines de lucro, la demanda en consideración. La propia asociación al especificar cómo se integra la clase o grupo afectado que manifiesta representar, señala que "...se compone con las pequeñas y medianas empresas que están legitimados como usuarios del servicio domiciliario de gas, aunque no sean consumidores residenciales, en todo el ámbito territorial de la provincia de Córdoba y del país. Se integra con pequeñas y medianas empresas, con instalaciones de gas en sus establecimientos, para satisfacer las necesidades propias de comercios, industrias, hoteles, hospedajes, restaurantes, geriátricos, cooperativas, mutuales, sindicatos, establecimientos de educación diferenciada e internación de personas con capacidades diferentes, sedes de comisiones vecinales, clubes deportivos, sociales, educativos, de salud, asociaciones no gubernamentales, asociaciones civiles, fundaciones y toda otra pequeña o mediana empresa, que se nutra de gas, como es el caso también de las empresas de taxis y remises, todas ellas están legitimadas como usuarios y consumidores de gas por red domiciliaria, como principal insumo para la producción de distintos productos, cocción de comidas, transporte, energía y calefacción de los establecimientos fabriles, tal como a se ha afirmado...? Y remata la actora diciendo "...APYME representa a pequeñas y medianas empresas ya sea industriales, comerciales, prestadoras de servicios o cuentapropistas de cualquier rama o actividad...?. Me tomo la libertad de hacer la transcripción precedente, a los fines de dejar expresa constancia del colectivo que la parte actora intenta incluir en la presente acción, incluso, abierto a "...cualquier rama o actividad...?, ello en franca contradicción con lo ya expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha sentado claro criterio en relación a la necesidad de una "...adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta o acto...?, porque entiende que solo a partir de un certero conocimiento del supuesto colectivo involucrado y de sus eventuales subcategorías que podrían encontrarse afectadas, el Juez podrá evaluar si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el derecho constitucional de acceso a la justicia se encuentra comprometido de no admitirse la acción colectiva por vía de amparo. Estos conceptos vertidos en la causa "Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/ Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y Otros" (Fallos: 338:40) fueron reiterados más recientemente en "Centro de Estudios para la Promoción de Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo", fallo del 18 de agosto de 2016 y en "Abarca, Walter José y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería y otros s/ amparo- Ley 16.986", fallo del 6 de setiembre de 2016; con lo que se puede advertir la intención clara y contundente del Máximo Tribunal en establecer que la pretensión se deduzca por un colectivo determinado y homogéneo, claro y concreto en sus pretensiones. Por otro lado, debo señalar que en relación a la legitimación procesal de la parte actora y en consonancia con los términos planteados por la C.S.J.N., deje antes sentada con fecha 15/08/08 mi opinión en autos "Colegio de Farmacéuticos de la Pcia. de Cba. -Secc. Bell Ville y otros c/ Estado de la Provincia de Cba. (D.G.R.) y otros - Acción Declarativa de Certeza? P° 145 F°89/97, Sentencia N° 69), donde al respecto expresé: "... surge de los términos de la acción entablada, conjuntamente con la medida cautelar solicitada y su ampliatoria, que las mismas han sido deducidas por las entidades precitadas abarcando un universo de personas jurídicas y físicas indeterminadas que las integran y cuya enumeración no ha sido enunciada particular e individualmente sino en forma general y sin alegarse derechos concretos de cada uno de los involucrados que la componen, siendo que la totalidad de profesionales farmacéuticos colegiados que conforman las asociaciones y federaciones accionantes permiten suponer -a priori- una realidad jurídica distinta y con derechos concretos, pero delimitados para cada uno de ellos y que por la naturaleza que revisten, pueden ser disímiles al de las entidades a las cuales se encuentran asociados?. Además señalé: "...Para el correcto ejercicio de la tutela judicial efectiva, no basta la invocación genérica de derechos supuestamente vulnerados, sino que el sujeto o sujetos afectados y en calidad de titulares de los mismos, deben provocar la actuaciones jurisdiccional. Lo contrario implicaría que el Poder Judicial de la

Nación, en casos como el presente, -donde no se ha delimitado clara y precisamente la titularidad de los derechos que se dicen vulnerados-, podría invadir esferas propias de los otros poderes del Estado, alterando principios constitucionales que hacen a la estructura de nuestra organización política como lo es la de separación de poderes...? (el destacado lo pongo de relieve ahora). 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; por lo que corresponde admitir los recursos de apelación interpuestos por el Estado Nacional y por el Ente Nacional Regulador de Gas (ENARGAS) y en consecuencia corresponde dejar sin efecto la medida cautelar dispuesta por el señor Juez Federal N° 3 de Córdoba dictada el 27 de setiembre del 2016 en todo lo que dispone y que fue motivo de agravios. En similar sentido se ha expedido el señor Fiscal General sobre falta de legitimación procesal de la actora en su dictamen del 19/10/16, a cuyos fundamentos me remito (fs. 372/374). Por último, adhiero también a lo propuesto por el señor Juez preopinante en cuanto impone las costas a la actora (art. 68 primera parte del CPCCN) atento al principio objetivo de la derrota y a los bastos antecedentes jurisprudenciales citados y anteriores a la demanda, que justifican que no se exonere del pago de costas y costos del juicio. Oportunamente corresponderá la regulación de honorarios de los abogados de la actora y demandada interviniente. ASI VOTO. La señora Juez de Cámara, doctora Graciela S. Montesi, dijo: I.- Que analizadas las circunstancias de la causa, comparto la solución arribada por los señores Jueces de Cámara preopinantes, estimando oportuno hacer las siguientes consideraciones en relación a la falta de legitimación procesal de la parte actora a los fines de la interposición de la presente acción de amparo.- II.- Al respecto, resulta oportuno recordar que la legitimación procesal es la capacidad o aptitud de una persona física o jurídica para intervenir en un proceso judicial, es decir, para ejercer una acción en virtud de ser titular de una relación jurídica y deriva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Con la reforma constitucional de 1994 se amplió la legitimación procesal para tutelar los nuevos derechos y los derechos de incidencia colectiva considerando la repercusión social, colectiva y de interés general comprometido (Jeanneret de Pérez Cortes, María - ¿La legitimación del afectado, del Defensor del Pueblo y de las asociaciones. La reforma constitucional de 1994 y la jurisprudencia? - LL 2003-B, 133). El artículo 43 de la Constitución Nacional autoriza a que una persona física o jurídica se arroge la representación de un grupo indeterminado de personas y obtenga una sentencia (que puede o no ser favorable) con efectos sobre el total del colectivo. Se incorpora por tanto el amparo colectivo contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor; así como a los derechos de incidencia colectiva en general. Estas acciones colectivas tienen finalidades específicas y debe tenerse presente que no todos los casos pueden transformarse en acciones de clase. Los intereses de incidencia colectiva, divisibles y homogéneos son intereses individuales pero idénticos al de muchos otros, por lo que en estos casos se justifica que todos esos sujetos integren una clase. Ahora bien, conforme lo manifestado precedentemente corresponde en esta oportunidad aplicar tales preceptos al estudio de la legitimación procesal de APYME a los fines de la interposición de la presente demanda, ello en conjunto con lo dispuesto al respecto por nuestro más Alto tribunal en reiterados precedentes que más adelante se analizarán. Así, y a los fines de abordar el tema que hoy nos compete, resulta útil recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del dictado de diversos fallos reconoció que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 43 de la Constitución Nacional, se admite una categoría de derechos conformada por aquellos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos (tal el supuesto de derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores y de los derechos de sujetos discriminados), en cuyo caso existe un hecho único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por tanto es identificable 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, salvo en lo que hace a la prueba del daño. Que la procedencia de las acciones tendientes a la tutela de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos (acciones de clase) requiere la verificación de tres elementos: una causa fáctica común; una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho; y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado, sin perjuicio de los cuales también procede cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados (¿Halabi?, Fallos: 332:111; ¿Padec?, Fallos: 336:1236; ¿Unión de Usuarios y Consumidores?, Fallos: 337:196 y ¿Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa?, Fallos: 337:753). Que en relación al primer elemento requerido, esto es la verificación de una causa fáctica, refiere a la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales. Por su parte, y en lo que hace al segundo elemento (una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho) consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, la existencia de causa o controversia se relaciona con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho. Finalmente, y en relación al tercer elemento (constatación de que el

ejercicio individual no aparece plenamente justificado) refiere a que es exigible que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Que tal postura asimismo fue reiterada por el Alto Tribunal mediante fallo de fecha 10 de febrero de 2015 en autos "Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal de Internacional de Derechos c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/ amparo" en donde manifestó que la admisión de las acciones colectivas requiere, por parte de los magistrados, la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos del hecho y la constatación de que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda, con lo que el ejercicio individual considerado aisladamente no aparecería plenamente justificado. Por su parte y en idéntico sentido en autos caratulados "Consumidores Libres Cooperativa Ltda. Prov. Serv. Acc. Com. c/ AMX Argentina (Claro) s/ proceso de conocimiento", mediante sentencia de fecha 9 de diciembre de 2015 nuestro Alto Tribunal sostuvo: "Que en recientes precedentes esta Corte reconoció que, de acuerdo a las disposiciones del artículo 43 de la Constitución Nacional, las asociaciones de usuarios y consumidores se encuentran legitimadas para iniciar acciones colectivas relativas a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, incluso de naturaleza patrimonial. Ello, 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 (confr. CSJ 361/2007 (43-P) /CS1 "Padec c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales; CSJ 2/2009 (45-U)/CS1 "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica Comunicaciones Personales S.A. - ley 24.240 y otro s/ ampo proc. sumarísimo (art. 321, inc. 2º, C. P. C. y C.U Y CSJ 519/2012 (48-C) /CS1 "Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario falladas el 21 de agosto de 2013, el 6 de marzo de 2014 y el 24 de junio de 2014, respectivamente). Que, sin embargo, la sola circunstancia de que un planteo persiga la defensa de esa categoría de derechos de incidencia colectiva no exime a los tribunales de justicia de examinar si quien procura su tutela es uno de los sujetos habilitados por el ordenamiento jurídico para formular la pretensión. (...). En efecto, como ha dicho esta Corte, para la admisión formal de toda acción colectiva se requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado (Fallos: 332:111, considerando 20) pues, resulta razonable exigir a quienes pretenden iniciar procesos colectivos una definición cierta, objetiva y fácilmente comprobable de la clase, lo cual exige caracterizar suficientemente a sus integrantes de forma tal que resulte posible a los tribunales corroborar, en la etapa inicial del proceso, tanto la existencia de un colectivo relevante como determinar quiénes son sus miembros (CSJ 566/2012 (48-A)/CS1 "Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/ Loma Negra Cía. Industrial Argentina S .A. Y otros" del 10 de febrero de 2015, considerando 11)". De igual manera, en fallos más recientes, la C.S.J.N. reafirmó tales criterios mediante el dictado de los precedentes "Cepis" y "Abarca" por medio de los cuales se remarcó la necesidad de la determinación adecuada y detallada del conjunto de perjudicados por una conducta o acto ("Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo" y "Abarca, Walter José y otro c/ Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería y otros s/ amparo ley 16.986). Así, y analizados los mentados precedentes con la situación planteada en autos, puede advertirse que la parte actora inicia demanda invocando la representación referente a intereses individuales homogéneos de las pequeñas y medianas empresas en los términos del art. 43, 2º párrafo de la Constitución Nacional. Por su parte y según se desprende del Estatuto Social incorporado en autos, esta asociación agrupa a pequeños y medianos industriales, comerciantes, prestatarios de servicios, productores agrarios, sectores medios, cuentapropistas, profesionales y otros afines, señalando asimismo la actora que el grupo afectado que representa se compone con las pequeñas y medianas empresas que están legitimados como usuarios del servicio domiciliario de gas, aunque no sean consumidores residenciales, en todo el ámbito de la provincia de Córdoba y del país, integrado por pequeñas y medianas empresas con instalaciones de gas en sus establecimientos, para satisfacer las necesidades propias de comercios, industrias, hoteles, hospedajes, restaurantes, geriátricos, cooperativas, mutuales, sindicatos, establecimientos de educación diferenciada e internación de personas con capacidades diferentes, sedes de comisiones vecinales, clubes deportivos, sociales, educativos, de salud, asociaciones no gubernamentales, asociaciones civiles, fundaciones y toda otra pequeña o mediana empresa que se nutra de gas, como es el caso también de taxis y remises. Es decir, que de lo expuesto surge claramente que no existe por parte de la actora una adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta o acto, abarcando a una variada e indeterminada gama de usuarios no residenciales, no existiendo por tanto la posibilidad de identificar en forma precisa el colectivo involucrado, tal como lo sostiene en forma reiterada el Alto Tribunal el que entiende que para iniciar procesos colectivos se debe ofrecer una definición cierta, objetiva y fácilmente comprobable de la clase ("Asociación protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/ Loma Negra Cia. Industrial Argentina S.A. y otros"; "Centro de Estudios para la promoción de Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo" y

?Abarca Walter José y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería y otros s/ amparo Ley 16.986? citados precedentemente).- Por su parte y en idéntico sentido, la C.S.J.N. en autos caratulados: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Sociedad Rural Río V c/ AFIP s/ ordinario" sostuvo que: ?dadas las características de la pretensión formulada, es evidente que correspondía a cada uno de los contribuyentes accionar en forma individual y probar la lesión al derecho subjetivo que entendieran afectado, sin que pudiese la Sociedad Rural Río V de Villa Mercedes asumir la representación colectiva de sus asociados en tanto no existe en el sub lite una homogeneidad fáctica que permita considerar razonable la realización de un único juicio. Por lo demás, no es posible sostener que el caso involucre un supuesto en el que se encuentre comprometido el acceso a la justicia puesto que el ejercicio individual de la acción aparece plenamente justificado en atención a la entidad de las cuestiones planteadas?. En consecuencia, y conforme lo manifestado precedentemente, 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. Por tanto corresponde hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por las partes demandadas, dejando sin efecto la medida cautelar dictada en autos por el Inferior. III.- Finalmente y en relación a las costas devengadas, disiento con los señores Jueces preopinantes entendiendo que las mismas deben ser impuestas en ambas instancias en el orden causado, ello atento a que las partes pudieron creerse con derecho a litigar (conf. art. 68, 2º parte). ASI VOTO. Por el resultado del Acuerdo que antecede; SE RESUELVE: POR UNANIMIDAD: 1) Admitir los recursos de apelación interpuestos por el Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería y por el ENARGAS y en consecuencia, revocar la medida cautelar dispuesta por el Juez Federal n° 3 de esta ciudad con fecha 27 de setiembre de 2016, en todo cuanto dispone. POR MAYORIA: 2) Imponer las costas a la parte actora, atento el principio objetivo de la derrota y no existir razones que autoricen su eximición (art. 68 CPCN); difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad. 3) Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen EDUARDO AVALOS IGNACIO MARIA VELEZ FUNES GRACIELA S. MONTESI (EN DISIDENCIA PARCIAL) EDUARDO BARROS Secretario de Cámara Correlaciones: [Asamblea de Pequeños y Medianos Empresarios Asociación Civil \(APYME\)](#) [c/Estado Nacional y otro](#) s/amparo Ley 16986 - Juzg. Fed. Córdoba - N° 3 - 02/09/2016

011303E