

# El aumento reciente de tarifas y las medidas judiciales

I. Introducción. II. Las sentencias judiciales. III. Colofón.

Por Gabriel E. Ludueña y Antonio J. Cricco (\*)

## I. INTRODUCCIÓN

Motiva este trabajo la temática relativa al aumento de tarifas de servicios públicos (en particular la del gas por redes) y las decisiones de la Justicia que comenzaron a resolver solicitudes de medidas cautelares suspensivas del incremento.

Dicho aumento fue propiciado por la aplicación del nuevo cuadro tarifario de los servicios públicos de transporte y distribución de gas natural, dispuesto por las Res. N° 28/2016 y N° 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación y Res. ENARGAS N° 1/3733.

Es fácil advertir que aquí se entremezclan cuestiones políticas con cuestiones jurídicas y que al Poder Judicial le toca intervenir en tópicos que no son sencillos de resolver, más que todo por la combinación de ambos componentes pre señalado.

En un trabajo anterior dijimos: «Es una decisión política que cierta actividad estatal se haga frente con un determinado recurso y ello será legítimo en la medida en que se respete la distribución de competencias tributarias que establece la Constitución Nacional (en adelante CN) y las diversas garantías denominadas generalmente como “Estatuto del Contribuyente” (reserva de ley, principio de igualdad, no confiscatoriedad, etc.). Resulta una regla que la actividad estatal indivisible se haga frente con el producido de los impuestos. Otra regla es que la actividad del Estado, que puede ser divisible y singularizada, se busque cubrirla con el producido de las tasas y en la medida en que redunde en un beneficio para el contribuyente, se establecen las contribuciones especiales. Si los recursos disponibles superasen holgadamente a las necesidades o contingencias a cubrir, no nos llame la atención que desaparezcan las tasas y las contribuciones especiales o inclusive los peajes y por qué no las tarifas de los servicios públicos, en los casos en que sean prestados directamente por el Estado. Nada impide que el Estado haga frente, ante el encarecimiento de un servicio público como la electricidad o el gas por redes, con: A. un aumento de tarifas, -donde más allá de existir un contrato de adhesión prima el acuerdo de voluntades entre el consumidor y el Estado o concesionario-, trasladándose el costo directamente al usuario; o B. que haga frente a dicho encarecimiento con subsidios cuyos recursos provienen de rentas generales (Impuesto a las Ganancias, IVA, fondos de la ANSeS, etc.), que también recaerán sobre los usuarios, pero de manera indirecta; ... “Estas son -como dijimos- opciones políticas, no judiciales, en la medida que se respeten las disposiciones constitucionales que son una garantía para el contribuyente...”» (1). El entrecomillado interno es propio de este texto.

Asimismo, resultan aplicables conceptos como la obligatoriedad de las audiencias públicas (2) que tienen que ser realizadas antes del aumento de las tarifas.

También aparece la temática relativa a los efectos generales de las decisiones judiciales. Con respecto a esto último cabe recordar que a partir del conocido precedente «Halabi», la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó la Acordada 32/2014, con la finalidad de: (i) lograr una concentración de todas las causas similares en el tribunal preventor; (ii) otorgar efectos «erga omnes» al pronunciamiento ahí dictado, a efectos de evitar no solo procesos colectivos paralelos de idéntico contenido, sino especialmente sentencias opuestas; (iii) preservar la seguridad jurídica.

Pasamos a repasar estos pronunciamientos.

## II. LAS SENTENCIAS JUDICIALES

### 1. Juzgado Federal de la Plata (3)

En este pronunciamiento se ha dictado sentencia definitiva en una acción de amparo colectivo.

La pretensión de los amparistas colectivos consistía nuclearmente, por un lado en el dictado de una medida cautelar o similar que suspendiese los aumentos tarifarios, y por el otro la impugnación de las resoluciones administrativas que modifican el cuadro tarifario, por no haber existido previamente la necesaria y legal audiencia pública. Ante tal presentación, y luego de las distintas vicisitudes procesales del caso, el juez concluyó, por un lado, en que consideraba potable la vía de la representación colectiva

para discutir estos tipos de casos y, sobre la pretensión en concreto, lo siguiente:

«En síntesis, debo precisar que la solución a la que se arriba en el caso traído a debate no importa emitir juicio alguno sobre la razonabilidad o legalidad del nuevo régimen tarifario instituido por las Resoluciones 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería y sus concordantes, ello en tanto la vía intentada importa un óbice formal para adentrarse en su tratamiento».

»Lo que se dispone en el presente pronunciamiento es que -en virtud de una razonable interpretación de lo normado en el bloque constitucional y el marco regulatorio del servicio público de gas natural- no puede adoptarse una decisión que afecte los derechos de los usuarios y consumidores del servicio público de transporte y distribución, sin posibilitar la participación de estos y/o de las asociaciones que los nuclean».

»Tal participación deberá articularse a través de la realización de una audiencia pública, de conformidad a la normativa prevista por el mismo Poder Ejecutivo Nacional, asegurándose el principio de debido proceso adjetivo con los alcances que a él se le asignan en el inc. f) del art. 1º de la ley nacional de procedimientos administrativos».

En resumen, este magistrado interviniente dispuso, por un lado, el rechazo del dictado de una medida que impidiera la ejecución inmediata del aumento de tarifas, arguyendo que la vía procesal era extremadamente limitada para este tipo de debate, pero por el otro ordenó al Estado Nacional -Ministerio de Energía y Minería- a que, frente al nuevo esquema tarifario -transitorio o definitivo- de los servicios públicos de transporte y distribución de gas natural dispuesto por las Resoluciones N° 28/16 y 31/16, convocara -con amplia difusión en los medios nacionales (además del Boletín Oficial)- a audiencia pública para todos los usuarios y consumidores y asociaciones que los nuclean, a fin de garantizar su debida participación, donde serán debatidas y reevaluadas las disposiciones de las resoluciones precitadas del Ministerio de Energía y Minería en lo atinente a la modificación del régimen tarifario del servicio público de transporte y distribución de gas natural.

Además, el juez aclara en su resolución que la audiencia se regirá por el procedimiento reglado por el Decreto PEN 1172/2003, debiendo convocarse para ser realizada en el plazo de veinte días desde que la sentencia adquiera firmeza. Todo bajo apercibimiento de disponerse la suspensión de la normativa antes aludida hasta tanto se dé cumplimiento con el referido mecanismo de participación ciudadana.

## 2. Juzgados Federales de Mendoza, San Martín y Rawson

El Juzgado Federal de Rawson, a partir de un proceso colectivo iniciado por el Gobernador de Chubut, el Fiscal de Estado Provincial y el Defensor del Pueblo de dicha provincia (4), resolvió en fecha 23 de mayo de 2016 suspender el incremento tarifario a todos los usuarios de dicha provincia, pues el Estado Nacional dispuso de manera arbitraria un incremento irrazonable sin seguir los mecanismos y procedimientos legalmente establecidos al efecto referidos a la realización de la audiencia pública prevista en el art.46 de la Ley 24.076.

De esta manera, resolvió que el Estado Nacional mal pudo dictar válidamente las resoluciones cuestionadas, pues la audiencia pública integra la garantía constitucional del debido proceso en sentido sustantivo, y que se corre serio riesgo de que el servicio esencial de gas sea cortado frente a la omisión e imposibilidad de pago.

En sentido similar se ha expedido el Juzgado Federal de San Martín, pero a diferencia del anterior limitó sus efectos al actor solicitante (5).

El Juzgado Federal de Mendoza, en fecha 27 de mayo del corriente, resolvió una cuestión similar con cierta originalidad en virtud de los intereses en juego (6).

Para ello, sostuvo que «si bien los aumentos del cuadro tarifario responden a los mayores costos derivados del proceso inflacionario que aqueja a nuestra sociedad, y a la necesidad de afrontar requerimientos generales de un adecuado uso del gas natural, la medida debe ser adoptada dentro de un adecuado estándar de razonabilidad, la que no se aprecia a simple vista con el aumento súbito e intempestivo, en una misma estación del año, de un promedio de 700%. Atento lo dicho, y los intereses en juego, entiendo que, la suspensión de la resolución atacada, tal como lo solicita la actora, no resulta razonable, como tampoco lo resulta un aumento del 700% promedio. Es que, no puede escapar a mi entender, como ya dije, que una falta total de aumento de tarifas como ha sido solicitada, redunde en falta

de fondos para inversiones, y, que esa falta de fondos para inversiones, perjudica, no sólo a toda la sociedad, sino especialmente a los sectores que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad socioeconómica».

Por lo tanto, entendió el Juzgado interviniente que «si bien es cierta la necesidad de un aumento de las tarifas, los incrementos sucesivos a los cuadros tarifarios, deben ser implementados en un lapso razonable y paulatinamente».

De esta forma, entonces, se decidió «suspender la Resolución ENARGAS I/3730, por un lapso improrrogable de tres meses desde el dictado de la presente, sin perjuicio de autorizar a la Autoridad de Aplicación para que implemente aumentos de las tarifas vigentes con anterioridad al dictado de la Resolución ENARGAS I/3730, hasta un tope del 80% del monto que se está pagando por factura».

Asimismo, se decidió «EMPLAZAR a ENARGAS a realizar un cuadro tarifario diferencial para la Provincia de Mendoza, que tenga en cuenta las implicancias climáticas que la afectan, similar al practicado para la Provincia de La Pampa, dentro del plazo de SESENTA (60) días».

### **III. COLOFÓN**

Tal cual adelantábamos párrafos arriba, nos encontramos ante situaciones que, por los intereses en juego, no son de sencillo abordaje por parte del Poder Judicial. En especial, no tanto por la vía intentada por los actores procesales, donde por lo general se recepta la procedencia de presentaciones de acciones colectivas, sino por el eventual impacto que tienen las decisiones de fondo que se adoptan al respecto.

Más allá de la firmeza o no de las decisiones de los pronunciamientos de primera instancia que brevemente se mencionaron, las soluciones distan de ser pacíficas, pues algunos jueces entendieron que se encuentran facultados para suspender el aumento tarifario; otros entendieron que no, arguyendo para eso la limitación en la acreditación de hechos de la vía procesal del amparo, y otros prácticamente se han convertido en «legisladores», que a través del «sentido común» han ordenado un aumento paulatino de las «retrasadas» tarifas en debate.

No obstante, está más que claro que, en todos los casos, debe haber un amplio conducto de información a la ciudadanía (usuarios), lo cual se logra con la innegable participación de los interesados -vía sus representantes- en las audiencias públicas obligatorias y previas a tales efectivos aumentos, en aras de conocerse los motivos exactos de los incrementos, para luego poderse realizar un férreo control ciudadano sobre tal cuestión.

Para finalizar, decimos que la cuestión de fondo relativa al aumento de tarifas por principio general pareciese de tipo «no judicial», en virtud de que sería un resorte del Poder Ejecutivo o eventualmente del Poder Legislativo el de establecer el nivel de cuadro tarifario, y su repercusión sobre el usuario o consumidor. Sin embargo, no es menos cierto que tal situación merece una salvedad. Es una realidad incontrastable que, si el importe del costo global del servicio público no es cubierto directamente por el usuario, debe ser satisfecha la diferencia respectiva por el Estado, vía otros recursos, que por lo general son de carácter tributario, en especial impuestos, repercutiendo por lo tanto igualmente sobre toda la población.

No obstante, no podría obviarse que hay dos principios o pilares constitucionales que deberían ser fielmente analizados por los jueces y que alejan la cuestión en debate de una mera decisión política no judicial, siendo el primero de ellos, el necesario e indudable test de razonabilidad de la norma en conflicto, pues más allá de la oportunidad, mérito y conveniencia del poder investido de tal facultad de dictado, es evidente que el Poder Judicial siempre está en condiciones de analizar si la medida adoptada, para el caso bajo revisión, es razonable, conforme nuestra Constitución Nacional. El segundo de ellos se refiere a que es indiscutible que la prestación de servicios públicos es una garantía esencial que tiene que brindar el Estado para el desarrollo humano, máxime en estos momentos de avance tecnológico, de indudable impacto sobre la mejora de la calidad de vida. Por lo tanto, la existencia de tarifas en los hechos «prácticamente» impagables por buena parte de los usuarios, transforma esas esenciales prestaciones en meras ilusiones. Por ello, independientemente de que estemos en presencia de cuestiones políticas no revisables y más allá del necesario escenario tarifario sustentable al que se tiene que tender, tal fuerte incremento generalizado de tales servicios públicos implica en los hechos una grave afectación a derechos humanos básicos de la ciudadanía, a los que también el Estado argentino se ha comprometido ante el mundo a proteger, por medio de tratados internacionales, siendo por consiguiente un derecho esencial y

de superior jerarquía que se debería respetar a ultranza. Debiéndose generar condiciones de adaptación en el tiempo para la generalización del aumento tarifario, en especial teniendo en cuenta situaciones de lugar geográfico, grupos vulnerables, aspecto temporal anual del impacto en el consumo, etc.

(1) LUDUEÑA, Gabriel E.: Cargos específicos, subsidios y medidas cautelares. La suerte de los usuarios-contribuyentes a la espera del fallo de la Corte Suprema, *Doctrina Microjuris*, 2/2/2012, MJD5673. (2) Ley 24.076 (de orden público) señala que las modificaciones tarifarias deben ser resueltas previa convocatoria a audiencia pública (art. 46 ).

(3) Juzgado Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal de La Plata, 31/5/2016, «Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo», MJJ98712 .

(4) Juzgado Federal de Rawson, 23/5/2016, «Provincia de Chubut c/ Estado Nacional Ministerio de Energía y Minería y/o otros acción meramente declarativa de inconstitucionalidad», MJJ98553.

(5) Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de San Martín, 24/5/2016, «Hospital Privado Nuestra Señora de la Merced SA c/ EN-M Energía y Minería y otros s/ amparo ley 16.986», MJJ98522 .

(6) Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minas de Mendoza, 27/5/2016, «Protectora Asociación Civil de Defensa del Consumidor c/ ENARGAS y otros. s/ amparo colectivo», MJJ98552 .

(\*) Docentes universitarios. Especialistas en Derecho Tributario.

**Fuente: Microjuris.com**