



UNREGISTERED
Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar

CIRCULAR N° 1708/10

Dolores, 09 de junio de 2010.-

REF: “ No pueden incluir incrementos en las facturas de gas domiciliario - Fallo completo de la CÁMARA FEDERAL de APELACIONES de MAR del PLATA”.-

A través de una medida cautelar de no innovar rige la prohibición para que "Camuzzi" incluya incrementos por impuestos en General Pueyrredon.

UNREGISTERED

En el Partido de General Pueyrredon rige desde esta semana una "medida cautelar" que impide que "Camuzzi Gas Pampeana" aplique incrementos en las facturas del servicio domiciliario. Así quedó confirmado por la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, con el voto del juez Jorge Ferro y la adhesión de su par, el juez Alejandro Tazza. La presentación había sido realizada oportunamente por la Defensora del Pueblo local, Beatriz Arza.

LA CAPITAL en su edición de la víspera había comentado un fallo del mismo Tribunal que hizo lugar a una acción de amparo en favor de los usuarios de gas de las localidades de General Guido, Castelli, Maipú, Pila Tordillo y General Lavalle. Pero es de destacar que Mar del Plata había realizado anteriormente esta presentación que, por ahora, cuenta con una medida precautoria, a la espera de que el juez federal de primera instancia, Eduardo Jiménez, resuelva la cuestión de fondo como en el caso de General Guido.

Un aspecto importante en esta decisión ha sido la legitimación de su accionar para hacer este tipo de presentaciones que la Justicia Federal local le reconoció a la Defensoría del Pueblo, cuestión que no sucedió en otras localidades.

En tercer lugar

También hay que precisar que Mar del Plata fue la tercera en realizar este reclamo con una presentación judicial, ya que antes lo habían hecho Jujuy y la localidad de Escobar.

La causa llegó a esta instancia tras la apelación interpuesta por Camuzzi, el Estado Nacional y entre regulador del servicio: Enargas, como sucedió en el otro caso.

Ferro comenzó definiendo que "la legitimidad es la idoneidad o el derecho del actor para promover una demanda; a través de ella se debe ponderar la calidad del titular del derecho de los actores o sea, la facultad que posee para ejercer un derecho legítimo".

UNREGISTERED

Al respecto sostuvo que "la Defensora del Pueblo (por la doctora Arza) no ha acreditado de manera fehaciente su derecho para ejercer la presente acción, pues posee legitimación procesal para ejercer la defensa y protección de los derechos e intereses contenidos en la Constitución y las leyes en el Partido de General Pueyrredon, que es donde precisamente apunta el ejercicio de su derecho exclusivamente".

Y subrayó: "La Defensoría del Pueblo del Partido General Pueyrredon ha actuado conforme las previsiones contenidas en dicha Ordenanza N° 13.663, la cual no ha sido cuestionada en cuanto a su constitucionalidad y sólo se la ha objetado por imperio del ejercicio del derecho de defensa del Estado Nacional, críticas que debe ceder frente al contexto normativo de dicha ordenanza".

"Cumplió con las facultades que le corresponden"

"La Defensora no ha hecho más que cumplir con las facultades que dicha Ordenanza le permite en aras de los derechos que dice proteger", continuó.

Y sobre el dictado de la medida de no innovar, apoyó la petición al señalar que a partir de la puesta en vigencia del decreto del Poder Ejecutivo Nacional 2067/08 "se encuentran involucrados derechos constitucionales e intereses que se procuran tutelar, de singular trascendencia y de carácter público como lo es la tarifa del gas que, de alguna manera, podría afectar el derecho de propiedad de los usuarios, por lo que no se puede permitir que se avasallen o desconozcan dichas prerrogativas, más aún si esta afectación proviene de la misma Administración Pública".

Agregó que "conviene resaltar que la ley 26095, crea cargos específicos para el desarrollo de obras energéticas a los efectos de ampliar el sistema de transporte y distribución de gas; asimismo, faculta al Poder Ejecutivo a fijar el valor de tales cargos y ajustarlos en la medida que resulte necesario y es en este contexto en donde se advierte una especie de delegación legislativa y, corresponde, con la provisoriedad de toda cautela si ella es concorde con lo que dispone sobre esta materia la Ley Fundamental, como así también si esos cargos poseen naturaleza tributaria o no".

Y puso de relieve para no dejar dudas de que "examinando el objeto el decreto 2067/08, debe señalarse que el artículo 76 de la Constitución establece expresamente y de manera terminante la prohibición respecto de la delegación legislativa". Es decir que el PEN cree tributos, porque ello es resorte exclusivo del Congreso.

Diario LACAPITAL Lunes 30 de mayo de 2010

FALLO COMPLETO

En la ciudad de Mar del Plata, a los 19 días del mes de MAYO de dos mil diez, abogados los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata al análisis de estos autos caratulados: "ASOCIACION CIVIL "TODOS POR GUIDO" c/ ESTADO NACIONAL y otros s/ AMPARO". Expediente N° 12.236 del registro interno de este Tribunal, provenientes del Juzgado Federal de Doctores (Expediente N° 10.271). El orden de votación es el siguiente: Dr. Alejandro Tazza, Dr. Jorge Ferro. Se deja constancia que se encuentra vacante el cargo del tercer integrante de este Tribunal a los fines del art. 109 del R.J.N.

El Dr. Tazza dijo:

I. Llegan los autos a esta Alzada con motivo de los recursos de apelación deducidos por la empresa Camuzzi Gas Pampeana, el abogado representante de la accionante, el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS) y el Estado Nacional (Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios) en oposición a la sentencia obrante a fs. 399/407.-

El decisorio de fs. 399/407 hace lugar a la acción de amparo colectivo interpuesta por la Asociación Civil "Todos por Guido" y, en consecuencia, declara la inconstitucionalidad del Decreto 2067/08 del PEN, Resoluciones Nros. 1451/08 y 1493/08 del Ministerio de Planificación Federal, Resoluciones Nros. 563/08 y 615/09 del ENARGAS y toda otra normativa mediante la cual se creara y/o reglamentara el cargo adicional destinado a la capitalización del Fondo Fiduciario, con costas; ordena a las demandadas vencidas que cesen de incluir el cargo tarifario y el IVA instituido mediante el Decreto 2067/08 del PEN en la facturación mensual de todos aquellos usuarios o consumidores del servicio de gas natural por red de los partidos de General Guido, Castelli, Maipú, Pila, Tordillo y General Lavalle, y la devolución dentro del plazo de treinta (30) días de quedar firme la sentencia de las sumas que hubieren sido percibidas en tal concepto en anteriores facturaciones; debido a los alcances del pronunciamiento ordena la publicación de la parte dispositiva del mismo en medios masivos de comunicación; fija entre otros, los honorarios del Dr. Martín Alejandro Mehl Bengoa en la suma de pesos un mil quinientos (\$) 1.500.-

Los agravios del recurso la empresa Camuzzi Gas Pampeana lucen expresados en la memoria de fs. 420/423. Los mismos están orientados a cuestionar que –a su criterio- la sentencia no tiene por acreditado que el cargo del Decreto 2067/08 tiene como fin asegurar el abastecimiento entero del país y la imposición de las costas del proceso.-

A fs. 431/441, el apoderado de la asociación accionante, Dr. Martín Alejandro Mehl Bengoa, apela los honorarios regulados a su favor en la sentencia por considerarlos bajos.-

Aquellos expresados por el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS) están plasmados en el escrito de fs. 444/460. Ocho son las cuestiones que este apelante propone a revisión del Tribunal: denuncia la arbitrariedad manifiesta del fallo recurrido; insiste en la improcedencia de la vía elegida; alega que la cuestión sometida a análisis exige una mayor amplitud de debate y prueba; argumenta acerca de la inexistencia de daño actual e inminente; que la decisión del *a quo* no tuvo en cuenta el interés público comprometido; afirma que el fallo es manifiestamente arbitrario e ilegítimo; señala que los cargos impuestos por el Decreto 2067/08 no constituyen tributos; que se ha afectado el principio de división de poderes.-

Por su parte, el Estado Nacional (Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios) manifiesta su descontento con el fallo de primera instancia a través del escrito de fs. 462/485. Debido a que el representante legal de este recurrente es el mismo que actúa en nombre del ENARGAS, ocho de los agravios del escrito en cuestión son idénticos a los expresados en el párrafo anterior. Solo una cuestión agrega este apelante: expone que el precedente "Halabi" no resulta aplicable al caso de autos e intenta con ello demostrar la falta de legitimidad de la accionante.-

Corridos los traslados de ley, ninguna de las partes compareció a contestar los agravios resumidos precedentemente.-

Encontrándose la causa en condiciones de resolver con el llamamiento de autos para dictar sentencia decretado a fs. 504, es que procedo a abocarme al conocimiento de los aspectos litigiosos tal como ha quedado trabada la litis.-

II. Siguiendo el orden en que fueron interpuestos los recursos de apelación me dedicaré en primer término a analizar las cuestiones sometidas a revisión de esta Alzada por la empresa Camuzzi Gas Pampeana, para luego hacer lo propio con los agravios manifestados por el Dr. Martín Alejandro Mehl Bengoa, el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS) y el Estado Nacional (Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios).-

Esta parte justifica su presentación en el hecho de que, como Distribuidora, se encuentra obligada a velar por el abastecimiento de gas y la seguridad y suficiencia del sistema de distribución del que resulta Licenciataria. Ante tal circunstancia, denuncia resultar agraviada por las consecuencias de la declarada inconstitucionalidad de la normativa atacada.-

Entrando ya en la consideración de los argumentos expuestos se puede observar que el apelante intenta fundar su postura en lo que denomina legitimidad de las normas discutidas. Asevera respecto de ello que la legitimidad de la normativa emanada del PEN viene dada por el bien jurídico que intenta tutelar, que no es otro que el "...abastecimiento interno y la continuidad

del crecimiento del país y sus industrias...” (cfr. considerando 1° de la Res. 1451/08). Y agrega más adelante que no debe perderse de vista que el fin último tenido en cuenta con el dictado de las normas en crisis es el “...interés general de adoptar políticas eficaces tendientes a asegurar el abastecimiento interno de gas natural, corrigiendo las consecuencias generadas a raíz de la emergencia declarada por la Ley 25.561 con el fin último de viabilizar la continuidad del crecimiento económico del país” (cfr. considerando 2° de la Res. 1451/08). Expone, finalmente, que el fallo en crisis atenta contra el normal desarrollo de un servicio público esencial, frustrando el cumplimiento de los objetivos fijados en las leyes 25.561, 24.076 y 26.095.-

En virtud de los agravios manifestados por la recurrente corresponde a este Tribunal verificar si el complejo normativo cuya declaración de inconstitucionalidad se ha solicitado en autos reviste o no el carácter de agravante a nuestra Constitución Nacional.--

En dicho proceso habrá de tomarse en consideración que “...la declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, ya que configura un acto de suma gravedad, o ultima ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella, sino cuando una estricta necesidad lo requiera y no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio a la que cabe acudir en primer lugar...” (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en autos “Consejo Profesional de Ingeniería Agronómica c/ Marini, Carlos Alberto s/ ejecución”; 13/05/2008; reg. C. 2705. XLI).-

En el caso traído a examen se discute la constitucionalidad del Decreto 2067/08 del PEN, Resoluciones Nros. 1451/08 y 1493/08 del Ministerio de Planificación Federal, Resoluciones Nros. 563/08 y 615/09 del ENARGAS y toda otra normativa mediante la cual se reglamente el cargo adicional creado por el decreto mencionado en primer término y destinado a la capitalización del Fondo Fiduciario. Adaptando la doctrina de la Corte Suprema a las específicas circunstancias que se dan en autos podemos afirmar que la declaración de inconstitucionalidad del conjunto de normas referido sólo será admisible si se determina que la regulación de los derechos, en el ejercicio de las facultades propias de los otros poderes del Estado, ha contrariado de modo flagrante las garantías o derechos constitucionales (cfr. Disidencia parcial de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco en autos “Carbometal S.A.I.C. s/ quiebra s/ concurso preventivo”; 14/11/2006; reg. C. 3935. XXXVIII).-

Como se adelantó en el párrafo anterior, el Decreto 2067/08 del PEN creó el Fondo Fiduciario para atender las importaciones de gas natural que sean requeridas para satisfacer las necesidades nacionales de dicho hidrocarburo, con el fin de garantizar el abastecimiento interno (art. 1°). La misma norma dispone que dicho fondo estará integrado –entre otros recursos- por cargos tarifarios a pagar por los usuarios de los servicios regulados de transporte y/o distribución, por los sujetos consumidores de gas que reciben directamente el gas de los productores sin hacer uso de los sistemas de transporte o distribución de gas natural y por las empresas que procesen gas natural (art. 2°).-

Se advierte que el Poder Ejecutivo creó, a partir del decreto en estudio y demás normativa reglamentaria, un cargo que incidiría en la tarifa a abonar por los usuarios del servicio de gas natural. Las constancias probatorias agregadas al expediente, en especial las copias de las facturas pertenecientes a las empresas distribuidoras de gas natural que obran a fs. 05/91, ilustran que efectivamente los montos a pagar por los usuarios se vieron desorbitadamente elevados como consecuencia de la implementación de las normas tendientes a lograr la integración del Fondo Fiduciario.-

En este marco, cabe preguntarse acerca de la naturaleza jurídica de la creación del Poder Ejecutivo pues la determinación de la misma tiene notable incidencia en la solución de este pleito. Es que si se determinase que el llamado “cargo fiduciario” no es otra cosa que un tributo -como afirma la accionante- el órgano estatal ejecutivo pudo haber invadido la esfera propia de otro poder y legislado sobre una materia que le está expresamente vedada por la Constitución Nacional.-

A los fines de comprobar si el “cargo fiduciario” establecido por el Decreto 2067/08 presenta los caracteres propios de un tributo resulta útil traer a colación el concepto que, de este último, ha dado la doctrina especializada. Se ha caracterizado al tributo como “...toda prestación obligatoria, en dinero o en especie, que el Estado exige, en ejercicio de su poder de imperio, en virtud de una ley” (García Vizcaíno, Catalina; “Derecho Tributario. Consideraciones Económicas y Jurídicas”; Tomo I; Ed. Depalma; Buenos Aires; 1996; pág. 41). Una definición más completa viene dada por Villegas, quien afirma que tributo son “las prestaciones en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio en virtud de una ley y para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines” (Villegas, Héctor B.; “Curso de finanzas, derecho financiero y tributario”; Ed. Depalma; Buenos Aires; 1992; pág. 67).-

Al confrontar las definiciones dadas con la imposición creada por el Poder Ejecutivo encuentro que la nota distintiva de los tributos, esto es, obligatoriedad fundada en el poder coercitivo del Estado, surge de la simple lectura de la normativa que establece el cargo fiduciario y -por sobre todo- del trámite que se siguió para su implementación. Creo interesante destacar además que los mismos considerandos del decreto hacen referencia a que la implementación del cargo fiduciario obedece a la necesidad de integrar el Fondo Fiduciario que, a su vez, se creó para atender las importaciones de gas natural que sean requeridas para satisfacer las necesidades nacionales de dicho hidrocarburo, con el fin de garantizar el abastecimiento interno. Lo que intento explicar con ello es que el cargo fiduciario fue creado teniendo en mira el cumplimiento de las obligaciones y fines del Estado, otro de los caracteres de todo tributo. Esto último es reconocido expresamente por la apelante, quien funda su recurso en el argumento de que el conjunto de normas impugnadas encuentra legitimidad en la finalidad con la que han sido dictadas, que no es otra que asegurar el abastecimiento interno de gas natural. Lo expuesto hasta aquí me convence de que independientemente de la denominación que se le dio en su génesis -quizás con intención de evadir el control de constitucionalidad- el cargo fiduciario ostenta los rasgos distintivos de todo tributo, es por ello que así debe considerárselo.-

Ahora bien, como se ha establecido que el cargo fiduciario resulta ser un tributo, es obligatorio verificar que en su creación se haya respetado el principio de legalidad en tanto “...no es sólo una expresión jurídico formal de la tributación, sino que constituye una garantía sustancial en dicho campo, en la medida en que su esencia viene dada por la representatividad de los contribuyentes...” (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en autos “Consolidar S.A. - ART c/Superintendencia Riesgos Trabajo - resoluciones 39/98 y 25.806 y 25.806/98 s/ proceso de conocimiento”; 29/12/2009; C. 1842. XLIII) y en consecuencia “...abarca tanto a la creación de impuestos, tasas o contribuciones como a

las modificaciones de los elementos esenciales que componen el tributo...” (cfr. CSJN; “Nación Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A. c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa”; 09/05/2006; N. 165. XXXVII).-

Este principio lleva como primera medida a analizar las atribuciones del órgano que ha creado el tributo. Surge aquí el siguiente interrogante ¿tenía facultades el Poder Ejecutivo para adoptar potestades legislativas y crear la imposición que hoy motiva este proceso? Veamos.-

Al efectuar el reparto de potestades y atribuciones entre los distintos poderes del Estado nuestra Constitución Nacional dispone que es a la Cámara de Diputados a quien corresponde **exclusivamente** la iniciativa de las leyes sobre contribuciones (art. 52). Más adelante establece que entre las atribuciones dadas al Congreso de la Nación se encuentra la de imponer contribuciones indirectas –en forma concurrente con las provincias- y directas (art. 75, inc. 2º).-

La Corte Suprema de Justicia, por su parte, se ha referido en varias ocasiones al reparto de competencias entre los órganos que ejercen las funciones del Estado y ha explicado que “...*Nuestra Carta Fundamental, en sus artículos 4, 17 y 67, consagra la máxima de que sólo el Congreso impone las contribuciones nacionales, y estas disposiciones han de entenderse como bases inmutables...*” (CSJN; “Doncel de Cook c/ Provincia de San Juan”; 1929; T. 155, P. 290). En forma concordante con ello ha señalado que “*Ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones (arts. 4º, 17, 44 y 47 de la Constitución Nacional)*” [CSJN; “Eves Argentina S.A. s/ recurso de apelación – IVA”; 14/10/1993; reg. E. 35. XXIV). Con respecto a la intervención del PE en la elaboración de leyes de índole tributario ha referido de manera categórica que “*Ni un decreto del Poder Ejecutivo ni una decisión del Jefe de Gabinete de Ministros pueden crear válidamente una carga tributaria ni definir o modificar, sin sustento legal, los elementos esenciales de un tributo*”, debido a que “*Los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro Poder que el Legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas*” [CSJN, “Selcro S.A. c/ Jefatura Gabinete Mos. deci. 55/00 (dto. 360/95 y 67/96) s/ amparo ley 16.986”; 21/10/2003; S. 365. XXXVII].-

Es evidente que la facultad legislativa en materia tributaria es una potestad privativa del Poder Legislativo, fue plasmado expresamente en el texto de la Constitución Nacional y ha sido ratificado repetidamente por su último intérprete. Sucede, sin embargo, que la recurrente afirma que el “cargo fiduciario” creado por el Decreto 2067/08 surge de la coyuntura propia de la emergencia pública. Da a entender que en el marco de la emergencia que nos toca sobrellevar desde hace unos años, las normas impugnadas tienden a cumplir con los fines y obligaciones que le imponen al Estado la ley de emergencia pública y la que regula el servicio de gas natural (leyes 25.561, 24.076). Puede observarse que se intenta fundar la legitimidad de las normas impugnadas en una situación de emergencia. El interrogante que se presenta a consecuencia es ¿es factible que el Poder Ejecutivo se arroge facultades legislativas en materia tributaria fundando su actuar en una situación excepcional?.-

Adelante que la respuesta es negativa y viene dada por el texto mismo de nuestra Constitución Nacional. El art. 99, que nos ilustra acerca de las atribuciones del Poder Ejecutivo, sienta como principio general que dicho Poder no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente se lo habilita a dictar decretos por razones de necesidad y urgencia cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes, y **no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria**, electoral o el régimen de los partidos políticos (art. 99, inc. 3º CN).-

La norma constitucional es bien clara al respecto, la potestad legislativa queda vedada para el Poder Ejecutivo, aún en caso de situación excepcional de emergencia, si se trata de materia tributaria. Esta prohibición de emitir decretos en materia tributaria es infranqueable, a tal punto que nuestro Tribunal Superior ha establecido que “*A ninguna autoridad republicana le es dado invocar origen o destino excepcionales para justificar el ejercicio de sus funciones más allá del poder que se les ha conferido*” (CSJN; fallo “Doncel de Cook”, ya citado). En definitiva, como la emergencia no habilita al PE a emitir normas de carácter tributario estimo que no es atendible el argumento de la recurrente cuando da a entender que el complejo normativo en crisis tuvo como fin corregir las consecuencias generadas a raíz de la emergencia declarada por la ley 25.561 e intenta con ello fundar la legalidad del mismo.-

Se intentó también fundar la legalidad de las normas en el hecho de que el transporte y distribución de gas natural es un Servicio Público Nacional (art. 1º ley 24.076) que constriñe al Estado Nacional a velar por su continuidad. Tampoco este argumento tiene virtualidad para modificar la sentencia apelada. Es que el Estado Nacional no se reduce sólo a su función ejecutiva, la Constitución de la República ha repartido competencias y ha configurado trámites cuya observancia es indispensable para la validez de los actos de la administración. En el caso, el Poder Ejecutivo se ha extralimitado dictando un acto de naturaleza legislativa en un área que le está expresamente vedada y ha violado con ello el trámite normal que describe la Constitución Nacional para dicho tipo de norma.-

En el marco de cuanto se viene exponiendo considero que el Decreto 2067/08 y sus normas complementarias se exhiben al margen de las atribuciones otorgadas por la Constitución Nacional y, en cuanto crean un impuesto nuevo, violan el régimen representativo republicano garantido por la CN y desconocen los principios en materia tributaria consagrados en ella. La consecuencia jurídica de tales circunstancias es la declaración de inconstitucionalidad del decreto y normas complementarias, por ello, propongo al acuerdo rechazar los agravios tratados y confirmar la sentencia de la instancia de grado.-

III. Paso a continuación a tratar los agravios expresados por el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS) y el Estado Nacional (Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios).-

La primera cuestión a dilucidar está relacionada con la denunciada arbitrariedad manifiesta del fallo recurrido. Exponen los apelantes en relación a ello que la resolución en crisis no resulta una derivación razonada del derecho vigente y que al fundarse la inconstitucionalidad del Decreto 2067/08 el Juez se ha apartado de las cuestiones sometidas a juicio.-

Ninguno de los argumentos esgrimidos por estos apelantes tienen virtualidad para modificar la sentencia de primera instancia.-

En primer lugar, ha quedado determinado en el punto II de este voto que el *a quo* ha efectuado una correcta valoración de las circunstancias y la normativa aplicable al declarar la inconstitucionalidad del complejo normativo que dio origen al

Cargo Fiduciario. De manera concordante con lo expuesto, entiendo que la sentencia atacada se encuentra fundada en las disposiciones de nuestra ley fundamental, por lo que corresponde descartar el argumento referido a que no resulta ser una derivación razonada del derecho vigente.-

Por otro lado, la cuestión sometida a juicio implica precisamente el análisis de constitucionalidad del Decreto 2067/08 y sus normas complementarias. En efecto, la declaración de inconstitucionalidad fue solicitada por la accionante (fs. 129vta., pto. 5) y su rechazo, fundado en la legalidad y legitimidad de las normas, por el ENARGAS y la empresa Camuzzi en oportunidad de presentar el informe del art. 8 de la ley de amparo (ver fs. 332vta./344 y 395/396vta.). En esos términos quedó trabada la *litis* en esta causa. Por tanto, el *a quo* al resolver la inconstitucionalidad del decreto en cuestión no ha hecho más que decidir aquello que las partes le habían encomendado. A diferencia de lo referido por los apelantes, no encuentro que en el *sublite* se haya producido un apartamiento de las cuestiones sometidas a juicio. En consecuencia, estimo que cabe rechazar las manifestaciones efectuadas para fundar este agravio por no constituir más que meras discrepancias con lo resuelto en la instancia de grado.-

Este temperamento determina el rechazo del planteo de arbitrariedad de sentencia.-

IV. Entrando en el análisis de los restantes agravios, observo que por su estrecha relación es posible desarrollar varias cuestiones de manera conjunta. El apelante señala que el amparo no resulta ser la vía idónea; que no ha existido acto manifiestamente arbitrario e ilegítimo; que no se ha demostrado la existencia de una lesión constitucional; y que la cuestión a resolver requiere una mayor amplitud de debate y prueba, ajeno al remedio procesal articulado. En definitiva, rechaza el amparo como vía para la solución de la presente controversia.-

Para definir esta cuestión es conveniente recordar que la acción sustanciada en la presente acción con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del Decreto 2067/08 del PEN, Resoluciones Nros. 1451/08 y 1493/08 del Ministerio de Planificación Federal, y Resoluciones Nros. 563/08, 615/09, 466/08 y 449/08 del ENARGAS, por cuanto la aplicación de dichos dispositivos legales han dado como resultado facturaciones que contienen valores irrazonables, arbitrarios y manifiestamente ilegales por contrariar disposiciones de orden público contenidas en la ley 24.240 y la Constitución Nacional.-

De lo expuesto puede colegirse que en autos “...la cuestión a resolver pasa por si la normativa respecto de un impuesto extraordinario al consumo de gas, que obviamente produce una nueva liquidación de las tarifas de dicho comburente y si la conducta demostrada por el Estado Nacional en el dictado de esa normativa, es o no razonable...” (cfr. CFAMdP; “Mehl, Roberto y otro c/ Estado Nacional y otros s/ amparo”; sentencia registrada al T° CIII F° 15.085). Esta cuestión, según entiendo, no requiere un mayor debate o prueba que el producido en el presente.-

El precepto constitucional que delinea la acción de amparo dispone que “*Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución...*” (art. 43 de la Constitución Nacional). Puede observarse con claridad que norma exige como presupuestos esenciales de admisibilidad de la acción “la inexistencia de otro medio judicial más idóneo”, situación que puede darse porque no existen remedios apropiados para obtener la protección del derecho que se dice conculcado o en caso de que se demuestre que acudiendo a ellos peligra la salvaguarda de los mismos, y la existencia de un acto de “arbitrariedad o ilegalidad manifiesta” que afecte derechos y garantías constitucionales.-

Volviendo al caso *sub examine*, encuentro que la acción intentada pasa el examen de admisibilidad pues, tal como se determinó en el punto II del presente voto, ha existido un acto manifiestamente arbitrario e ilegal por parte del Estado Nacional dictado en violación de las garantías constitucionales en materia tributaria que afecta de manera irrazonable el derecho a la propiedad de los contribuyentes constitucionalmente protegido. Por otra parte, la índole de los derechos comprometidos llevan a quien suscribe al convencimiento de que proceso de amparo es el más idóneo a fin de evaluar la situación de autos, es que si se obligara al amparista a tramitar por la vía ordinaria, los derechos y garantías constitucionales violados y conculcados por el complejo normativo impugnado encontrarían una difícil reparación ulterior. Sucede que los plazos legales en los que se desenvuelve el proceso ordinario no son compatibles con la premura que existe en obtener una decisión judicial que ponga a resguardo los derechos vulnerados.-

En definitiva concuerdo con el sentenciante de Grado en cuanto explica que todos los presupuestos de admisibilidad de la acción “...se verifican en el caso de autos, en el que nos encontramos frente a una carga tributaria que redundando en un incremento exagerado del servicio prestado, donde el derecho a la propiedad y los del consumidor constitucionalmente defendidos se han visto lesionados en forma notoria e inequívoca, lo que surge de un primer análisis de la cuestión [...] y si bien se puede admitir la existencia de otras vías legales para encarar el conflicto, se observa que la especial naturaleza del tema requiere que sea resuelto de una manera rápida y expedita compatible con la naturaleza del amparo [...] y alejada de los plazos más laxos de un proceso ordinario, al tratarse de un servicio de radical importancia como es la provisión de gas y de la posible privación del mismo” (ver fs. 402).-

Ello así, corresponde confirmar lo decidido por el *a quo* cuando afirma que el amparo resulta ser la vía idónea a fin de dirimir el conflicto expuesto en autos.-

V. Siguiendo con el examen de los agravios expresados por el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS) y el Estado Nacional (Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios) encuentro que hay temas que han quedado ya resueltos al analizar el escrito de apelación de la empresa Camuzzi Gas Pampeana. Se trata de las cuestiones relacionadas con el interés público comprometido y la naturaleza de los cargos impuestos por el Decreto 2067/08. En consecuencia, razones de celeridad y economía procesal me obligan a remitirme -respecto de ellas- a lo dicho en el punto II de este voto.-

VI. Finalmente, estos apelantes manifiestan también que con el decisorio de primera instancia se ha afectado el principio de división de poderes.-

Preliminarmente procede aclarar que en este caso no se están asumiendo funciones que la CN asigna exclusivamente al PEN, sino interpretando el plexo normativo aplicable para dar solución a un conflicto concreto, función propia, normal y

cotidiana del Poder Judicial.

Es más, debe interpretarse que el art. 31 de la Carta Magna establece que *“es deber del Poder Judicial ser garante de las normas, constitucionales o infraconstitucionales atento su rol dentro del Estado de Derecho en el que se debe evitar el menoscabo de principios, garantías y derechos constitucionales de las personas en las causas que se presenten para decisión”*. Ello de ninguna manera *“...implica la rotura del principio republicano de división de poderes; por el contrario, constituye un ámbito normal dentro de la competencia de todo juez frente a un proceso de amparo en el cual la pretensión esgrimida tiene como antecedente una negativa u omisión de una autoridad...”* (Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Nicolás, del voto del Dr. Schreginger in re “S.A.F. y A.H.A.” del 15/12/08).-

Por otro lado, he de resaltar que no nos encontramos en el caso frente a un supuesto de sustitución de criterio de oportunidad, mérito y conveniencia, ya que para ello tendrían que verse afectadas las facultades discrecionales de la Administración Nacional, hipótesis que no se verifica en autos. Más bien se observa aquí que se encuentran en juego verdaderos intereses de carácter colectivo, los cuales se ven afectados por un modo de proceder que trae aparejado consecuencias nocivas para la comunidad en general. Ante casos como el que nos ocupa, considero válidos el control judicial como también la disposición que fija un límite que la Administración no puede traspasar.-

En las denominadas cuestiones políticas “no judiciales” existe siempre un segmento que es dejado al prudente arbitrio del Poder Administrador, mientras que en casos como el presente ese segmento de libertad de actuación no se encuentra predispuesto en razón a la naturaleza y consecuencias que puede generar tanto una acción como una omisión de la Administración Pública. En tales circunstancias es lícito que el Poder Judicial analice si se encuentran dados los presupuestos que habilitan su control y, por ende, es perfectamente ajustado a derecho revisar y controlar el ejercicio de la actividad estatal.-

En el sentido de cuanto se viene exponiendo nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que *“a diferencia de la evaluación de políticas, cuestión claramente no judicial, corresponde sin duda alguna al Poder Judicial de la Nación garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias”* (CSJN; 03/05/2005; “Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus”; T. 328, P. 1146).-

En conclusión, sostengo que en autos no se ha afectado el principio de división de poderes sino más bien se ha ejercido la función propia, normal y cotidiana del Poder Judicial. Propongo por ello, el rechazo del agravio tratado.-

VII. El Estado Nacional se agravia también de que se haya dado al caso de autos tratamiento de acción colectiva, expresa en ese aspecto que la Asociación Civil “Todos por Guido” carece de legitimación activa. Al fundar el agravio el apelante manifiesta que la inscripción de la asociación en la Dirección de Personas Jurídicas de la Provincia no es suficiente para que dicho ente pueda accionar en defensa de los intereses de los usuarios y consumidores.-

Puede observarse del planteo efectuado por el recurrente que se discute la adecuada representatividad de la Asociación Civil “Todos por Guido”. En la tarea de examinar si tal requisito se encuentra cumplido en autos, la ausencia de regulación específica lleva a este Juez a recurrir a los estándares delineados por nuestro Supremo Tribunal *in re* “Halabi” (CSJN; 24/02/09; “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. s/ Amparo”; H. 270. XLII).-

A través de dicho leading case la Corte Suprema de Justicia de la Nación enseña que tratándose de acciones colectivas debe analizarse si existe o no representación adecuada para llevar adelante la acción. En ese aspecto expresa que *“el juez debe admitir la pretensión deducida por parte de un representante de la clase, efectuando un adecuado control de su representatividad...”* y que *“...la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como [...] la idoneidad de quien pretenda asumir su representación...”* (considerandos 17° y 20°).-

En doctrina se suele expresar que la representatividad adecuada definida por la Corte Suprema de Justicia está inspirada en la rule 23 de las Federal Rules of Civil Procedure que establece como prerequisite que los representantes protejan justa y adecuadamente los intereses de la clase (*“fairly and adequately protect the interests of the class”*) [cfr. Oteiza, Eduardo - Verbic, Francisco; “La representatividad adecuada como requisito constitucional de los procesos colectivos ¿cuáles son los nuevos estándares que brinda el fallo ‘Halabi’?”; suplemento JA, 2010-I, pág 3; Maurino, Gustavo – Sigal, Martín; “Halabi: la consolidación jurisprudencial de los derechos y acciones de incidencia colectiva”; JA, 2009-II, pág. 641].-

La exigencia de este recaudo tiende a evitar conflictos de intereses entre quien ejerce la representación del grupo o clase y los miembros que la componen y, a su vez, asegurar que quien acciona sea capaz para accionar en defensa de los derechos de la clase.-

La asociación accionante en autos pasa el examen de representatividad en la medida en que de su estatuto y las copias de las actas de la comisión directiva (fs. 101/121) surge que se trata de una entidad que tiende a promover el progreso en general de la zona en la que ejerce su accionar, a la cual recurrieron los vecinos de la ciudad de General Guido como consecuencia del aumento excesivo en las boletas del servicio público de gas. Según surge de los documentos referidos, la preocupación y malestar de los vecinos en general motivaron el inicio de este amparo por parte de la amparista con el objeto de frenar los aumentos y cumplir de esa manera con los fines para los cuales ha sido creada la entidad: tender al bienestar general y mejorar la calidad de vida de los habitantes de la ciudad. Las constancias aludidas convencen a este Juez de que la Asociación Civil “Todos por Guido” ejercerá una adecuada representación de los vecinos por los que viene a reclamar, por ello, considero que debe rechazarse el agravio planteado por el demandada.-

VIII. Resta analizar si se ajusta a derecho la regulación de honorarios de la sentencia de fs. 399/407 toda vez que el apoderado de la accionante, Dr. Martín Alejandro Mehl Bengoa, apeló dicha determinación por considerar baja su retribución.-

Abordado el análisis de los emolumentos fijados al mencionado letrado, merituando la labor profesional realizada, su extensión y resultado, como así también la complejidad e importancia del juicio, teniendo en cuenta el motivo, calidad jurídica del trabajo, la trascendencia del pleito, el tiempo empleado en la solución del litigio, que las presentes actuaciones carecen de monto que pueda ser considerado como base arancelaria y el modo en que concluye el proceso, considero

ajustado al régimen legal imperante en la materia el monto determinado por el Juez de grado (art. 36 de la Ley 21.839, modif. por ley 24.432).-

En consecuencia, estimo que debe rechazarse este agravio y confirmarse los honorarios regulados al Dr. Mehl Bengoa en primera instancia.-

IX. Por todo lo expuesto precedentemente propongo al Acuerdo. **1º** confirmar el decisorio de fs. 399/407 en todo en cuanto ha sido objeto de apelación y agravios; **2º** imponer las costas del proceso en el orden causado en virtud de las especiales características de caso, lo novedoso y complejo (art. 68, segundo párrafo del CPCCN por remisión art. 17 ley 16.986).-

Tal es mi voto. -

El Dr. Ferro dijo:

Por razones análogas, adhiero al voto de mi colega preopinante.-

Tal es mi voto.-

/// del Plata, 19 de MAYO de 2010.

VISTOS:

Estos autos caratulados: “ASOCIACION CIVIL “TODOS POR GUIDO” c/ ESTADO NACIONAL y otros s/ AMPARO”. Expediente N° 12.236 del registro interno de este Tribunal, provenientes del Juzgado Federal de Dolores (Expediente N° 10.271) y lo que surge del Acuerdo que antecede.

SE RESUELVE:

1º Confirmar el decisorio de fs. 399/407 en todo en cuanto ha sido objeto de apelación y agravios;

2º imponer las costas del proceso en el orden causado en virtud de las especiales características de caso, lo novedoso y complejo (art. 68, segundo párrafo del CPCCN por remisión art. 17 ley 16.986).-

REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.

FERRO-TAZZA

Tº CXII Fº 15912

Se deja constancia que se encuentra vacante el cargo del tercer integrante de este Tribunal a los fines del art. 109 del R.J.N

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version