

INTERPONE ACCION DE AMPARO - SOLICITA MEDIDA CAUTELAR

Señor/a Juez/a:

Noelia Jael Barbeito, DNI 29.125.063 Senadora Provincial (Bloque PTS-Frente de Izquierda), **Cecilia Isabel Soria**, DNI 35.840.827, diputada provincial; **María Macarena Escudero Pavone**, DNI: 34.756.624 diputada provincial, **Lautaro Jimenez Bruccoleri**, DNI: 31.747.439, diputado provincial, **Mailé Rodríguez Abalo**, DNI: 32.879.452, Concejal de Guaymallén; **Melisa Magdalena Prado Navarro**, DNI: 35.875.259, Concejal de Ciudad de Mendoza; y **Paúl Bernabé Lecea**, DNI: 35.661.805, Concejal de Maipú, todos habitantes de la Provincia de Mendoza, **constituyendo domicilio legal en calle Pedro Vargas 565 de la Ciudad de Mendoza, con el patrocinio letrado del Dr. Carlos D. Lombardi**, nos presentamos ante V.S. y decimos:

I.- OBJETO

Que venimos por el presente a interponer en legal tiempo y forma acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y artículos 1,2, y consecuentes de la ley 16986, contra el **Ente Nacional de Regulación del Gas (ENARGAS)** con domicilio en la Suipacha 636 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el **Ministerio de Energía y Minería de la Nación**, con domicilio en la calle Hipólito Irigoyen 250 también de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objeto de que se DECLARE la nulidad y/o inconstitucionalidad del artículo 3º de resolución N° 3956/2016 del ENARGAS la cual dispone la realización de la audiencia pública convocada por lo dispuesto en la Resolución ENARGAS N° 3158/2005, Decreto N° 1172/2003 y Ley N° 24.076 solamente en la Ciudad de Buenos Aires y se ORDENE al ENARGAS y el MINISTERIO DE ENERGÍA y MINERÍA **realizar la mencionada audiencia pública también en la provincia de Mendoza**, conforme las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación desarrollaremos.

La acción se inicia en los términos del art. 43 CN, en función de los artículos 42 CN, Ley 16.986, Pacto de San José de Costa Rica, art. 23.1; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 21.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 25; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. XIX y XX, Decreto 1.172/2003 y en mérito a las consideraciones de hecho y de derecho que seguidamente exponremos, con el propósito de que V.S. tenga a bien dictar MEDIDA DE NO INNOVAR en los términos del art. 230 del CPCCN, ordenando al ENARGAS y el Ministerio de Energía no se de por cumplido lo establecido en el Artículo 52 inciso I) de la Ley N° 24.076 hasta tanto se convoque a audiencia pública en la provincia de Mendoza.

La necesidad del dictado de la medida cautelar solicitada surge de la graves e

irreparables consecuencias que se derivarían de dar por concluido y cumplido el procedimiento de audiencia pública establecido en la legislación vigente sin que tengan participación provincias del interior del país como Mendoza ya que resultaría violatorio del principio de “igualdad de oportunidades” y de “efectiva participación ciudadana” establecido el decreto 1172/2003 y a las garantías constitucionales establecidas en el artículo 42 de la Constitución.

II.- LEGITIMACIÓN

Que conforme el Art.43 de la Constitución Nacional cualquier habitante se encuentra legitimado para interponer la acción de amparo “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, un tratado o una ley.” “Podrán interponer esta acción 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, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines” En autos se encuentran afectados los derechos de los usuarios del Servicio de Gas y los habitantes de la provincia de Mendoza.

Por tal motivo, siendo habitantes de la ciudad de Mendoza, afectados como usuarios y actuando en nuestro carácter de legisladores y concejales provinciales nos encontramos legitimados para interponer la presente acción de amparo de alcance colectivo.

Por otro lado resultan pasibles de la presente acción el Ministerio de Energía y Minería y el ENARGAS, por haber dictado una resolución arbitraria, infundada y que afecta derechos del conjunto de los ciudadanos.

III.- HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE ACCIÓN. -

En fecha 18 de agosto de 2016 la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió en los autos "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo" confirmar parcialmente la sentencia apelada en cuanto a la nulidad de las resoluciones 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación.

La Corte Suprema de Justicia fundamentó en parte su resolución en el hecho de no haberse cumplido con el procedimiento correspondiente de convocatoria a audiencia pública dispuesto en la Resolución ENARGAS N° 3158/2005, Decreto N° 1172/2003 y Ley N° 24.076 cuya base constitucional es el artículo 42 de la carta magna.

Vale recordar, incluso como considerando del fallo de la Corte”, que el “tarifazo” ordenado por el gobierno nacional produjo un shock en el bolsillo gran

parte de la población haciéndose imposible abonar facturas que llegaron a tener valores superiores al mil por ciento de aumentos.

La sociedad se expresó de distintas formas con movilizaciones nacionales en dos oportunidades en rechazo a estos aumentos que se iban de la mano a la creciente inflación, y pérdida de puestos de trabajo y poder adquisitivo.

Es decir que la implementación del nuevo cuadro tarifario repercutió esencialmente en la economía diaria de millones de trabajadores de todo el país que, independientemente de los afectados por la tarifa social, se encontraron ante una situación imposible de sobrellevar. Los drásticos aumentos en las tarifas implican una desproporción absoluta en cuanto al poder adquisitivo de la gran mayoría de trabajadores. Asimismo, los aumentos implicaron someter servicios públicos a la lógica del mercado, excediendo facultades legales y constitucionales que son propias del congreso. Precisamente la afectación al servicio público implica la sustracción de una actividad que el legislador considera particularmente relevante a las reglas de mercado.

Diferentes organizaciones de consumidores recurrieron a la justicia federal que hizo lugar en varias oportunidades a los amparos presentados suspendiendo los aumentos dispuestos por el Ministerio de Energía.

En el mismo día de emitido el fallo de la Corte, el Ministerio de Energía y Minería de la Nación encomendó al ENARGAS la convocatoria a audiencia pública a través de la resolución 152/2016 que establece en su artículo 4°:

ARTÍCULO 4° — Instrúyese al ENARGAS a que, en ejercicio de sus facultades, convoque a audiencia pública para el tratamiento de la adecuación tarifaria transitoria de los servicios públicos de transporte y distribución de gas natural por redes, que será aplicable hasta tanto se establezcan los cuadros tarifarios que resulten de la Revisión Tarifaria Integral. El objeto de la convocatoria incluirá la consideración de todos los componentes de los cuadros tarifarios contemplados en el Artículo 37 de la Ley N° 24.076. La audiencia deberá realizarse en el menor plazo posible de conformidad con los términos del Decreto N° 1172 de fecha 3 de diciembre de 2003.

Para el desarrollo de la audiencia pública, el ENARGAS deberá contemplar mecanismos que posibiliten la participación a distancia de los interesados, pudiendo incluir presentaciones por escrito y/o la participación virtual mediante herramientas informáticas.

ARTÍCULO 5° — El MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINERÍA participará de la audiencia pública a los efectos del tratamiento del componente referido a los precios del gas natural en PUNTO DE INGRESO AL SISTEMA DE TRANSPORTE (PIST) y los precios del gas propano destinados a la distribución de gas propano indiluido por redes, conforme lo determine este Ministerio.

En la misma sintonía, el ENARGAS dispone la convocatoria el 18 de agosto mediante resolución 3953/2016 publicada en el **boletín oficial el 19 de Agosto**, mediante el cual se dispone:

ARTÍCULO 1° — CONVOCAR a Audiencia Pública a fin de considerar: a) el traslado a tarifas de los precios de gas en el Punto de Ingreso al Sistema de Transporte y b) las tarifas transitorias de transporte y distribución, que estarán vigentes hasta la aprobación definitiva de los cuadros tarifarios resultantes de la Revisión Tarifaria Integral.

ARTÍCULO 2° — Podrán participar en la audiencia pública toda persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho subjetivo, interés simple o derecho de incidencia colectiva, conforme los requisitos previstos en el procedimiento de audiencia pública dispuestos en la Resolución ENARGAS N° 3158/2005.

ARTÍCULO 3° — La audiencia se llevará a cabo el día lunes 12 de septiembre de 2016 a las 9:00 horas en la Usina del Arte, sita en Agustín Caffarena 1, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

ARTÍCULO 4° — El Expediente ENARGAS N° 30059 se encuentra a disposición de los interesados en la Sede Central del ENARGAS sita en Suipacha 636, de lunes a viernes de 10 a 17 hs.

ARTÍCULO 5° — A los fines de la inscripción de los interesados en participar de la Audiencia Pública, así como de la presentación de documentación relativa a su objeto, deberán presentarse en la Mesa de Entradas del ENARGAS, sita en el Subsuelo de la Sede Central del Organismo, de lunes a viernes de 10 a 17 hs, acompañando el informe previsto en el Inciso b) del Artículo 2° del Procedimiento de Audiencia Pública aprobado por la Resolución ENARGAS N° 3158/2005.

ARTÍCULO 6° — El plazo para la inscripción en el Registro de Participantes se extenderá hasta dos (2) días antes de la celebración de la Audiencia Pública.

ARTÍCULO 7° — La implementación, coordinación y organización de la Audiencia Pública estará a cargo de las Gerencias de Desempeño y Economía, Recursos Humanos y Relaciones Institucionales, de Asuntos Legales y la Secretaría del Directorio, las que requerirán la participación de las restantes unidades organizativas del ENARGAS.

ARTÍCULO 8° — El desarrollo de la Audiencia Pública convocada en el presente acto se regirá por lo dispuesto en el Procedimiento de Audiencia Pública, aprobado por la Resolución ENARGAS N° 3158/2005.

ARTÍCULO 9° — Instruir al Departamento de Tecnología de la Información de este Organismo a habilitar una herramienta informática para facilitar la participación virtual de los usuarios e interesados en las materias objeto de la Audiencia Pública, debiendo las presentaciones realizadas por este medio ser debidamente consideradas en oportunidad del informe de cierre previsto en el Artículo 21 del

Procedimiento de Audiencia Pública. La participación de los interesados por esta vía se extenderá hasta el día y hora de finalización de la Audiencia Pública.

ARTÍCULO 10. — Publicar la presente convocatoria, a través del Aviso que se aprueba como Anexo I de la presente Resolución, en el Boletín Oficial por dos días, en dos (2) diarios de gran circulación y en el sitio web del ENARGAS.

ARTÍCULO 11. — Registrar, publicar, dar a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archivar. — Ing. DANIEL ALBERTO PERRONE, Subinterventor, Ente Nacional Regulador del Gas.

Como se puede observar en el artículo tercero de la resolución del ENARGAS, la audiencia pública será realizada solamente en la ciudad de Buenos Aires, lo cual plantea una desigualdad y discriminación manifiesta para los usuarios de las provincias del interior del país ya que se verán impedidos de participar de la misma.

Cabe destacar, que no hay medios suficientes que garanticen la participación posible de los habitantes de las provincias en la audiencia pública, extremo exigido por el mismo Ministerio citado y que no regula la resolución de ENARGAS. El pretender el uso de SkyPe o formas análogas, desnaturaliza la audiencia, y desnaturaliza la posible participación en ella del mismo modo. No se puede suplir un acto de tal trascendencia y formalidad mediante procedimientos en los cuales es imposible coordinar los pedidos de palabra, la firma de actas, etcétera. La única solución posible es la realización de audiencias públicas también en las provincias, en real acceso a la petición ante las autoridades.

La igualdad de condiciones y la efectiva participación ciudadana en la audiencia pública. -

Como primera medida, debe tenerse presente que el principio de la audiencia pública es de raigambre constitucional, sea que esté en forma implícita o explícita. La audiencia pública deviene como el único modo de aplicar al supuesto del art. 43 la garantía del art. 18, a fin de que pueda darse lo que la CSJN denominó la efectiva participación útil de los interesados, en el sentido de que sean admitidos los que tienen derecho o interés legítimo y también los titulares de derechos de incidencia colectiva (Fallos, Luis César Rojo, 215: 357, con cita de 193: 405; 198: 78). Esa efectiva participación útil de quienes se hallan legitimados a tenor del art 43 de la CN solo puede darse en el marco de una audiencia pública sin restringir su acceso por cuestiones arbitrarias e injustificadas.

Es por ende indispensable tanto conceder la medida cautelar aquí solicitada a los fines de evitar que una medida sea tomada tergiversando el objetivo de las audiencias públicas.

Cabe recordar que la participación, además de los derechos electorales, viene reconocida como obligación de los Estados (este principio emerge de la OC

2/87 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que nuestra Corte aplicó y reconoció en Arce, LL,1997-F, 697) por otras normas supranacionales e internacionales que nos obligan en igual sentido: Pacto de San José de Costa Rica, art. 23.1; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 21.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 25; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. XIX y XX.

Debe asegurarse al usuario la participación e información previas al dictado de un acto de marcada trascendencia social que afecta gravemente la economía de las clases trabajadoras y populares afectadas por las medidas económicas del Gobierno nacional.

La justicia no debiera tolerar que luego de la ilegalidad del Gobierno nacional al implementar tarifas sin no solo ya los recaudos legales, sino además sin tener un criterio de razonabilidad, ahora convierta el derecho de los ciudadanos a la información y al acceso a audiencias públicas en una parodia para dar por finalizado el clamor popular contra una política económica viciada, ilegítima y además irrazonable jurídicamente.

La audiencia pública tiene un doble carácter público: a) por la publicidad y transparencia misma del procedimiento, su oralidad e inmediación, asistencia y registro gráfico y fílmico a través de los medios de comunicación (los cuales no participan ni intervienen en forma inmediata en la audiencia pública, sino que la registran y en su caso publican y comentan, debaten, etc.), con más la necesaria publicación de las reuniones; b) a ello cabe agregar especialmente la participación procesal y el acceso del público en general, asociaciones, partidos políticos, a tales procedimientos, como sujetos activos y partes en sentido procesal de ellos; la participación social o popular en suma, tema al cual ya nos refiriéramos anteriormente.

Va de suyo que la administración tiene también la obligación de realizar audiencias públicas en todos los demás casos en que los efectos de la decisión excedan del caso particular y en que objetivamente sea necesario realizar el procedimiento para el ejercicio del derecho de defensa de los usuarios y afectados (CNFed. CA, Sala IV, Youssefian, LL, 1997-F, 270.), coadyudando así a una mejor eficacia y legitimidad jurídica y política de sus decisiones. Dicho de otra manera, además de los supuestos en que la administración está obligada por una norma concreta y puntual a realizar audiencia pública, también lo está (y esto es en su propio interés) en los demás supuestos en que es necesario conferir oportunidad de defensa a los afectados por el acto o el proyecto.

El incumplimiento o defectuoso cumplimiento del precepto de la audiencia pública es causal de nulidad absoluta e insanable del acto. Ello surge de lo dispuesto en el art. 14 del Decreto-ley 19.549/72 y de la teoría del acto administrativo singular, extensiva aquí al acto de carácter general por efecto de las nuevas cláusulas constitucionales de los arts. 41, 42 y 43 de la Carta Magna.

La realización de una sola audiencia con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es un hecho menor frente al extenso territorio nacional en el que millones de usuarios van a ver afectados concretamente sus derechos constitucionales amparados en el artículo 42 al no poder participar de la audiencia por cuestiones materiales y de distancia.

En la provincia de Mendoza, por ejemplo, donde hay alrededor de 300.000 usuarios residenciales, se hace prácticamente imposible para el ciudadano de a pie, poder concurrir a más de 1200km de distancia, costeadando el pasaje terrestre o aéreo y debiendo en la mayoría de los casos ausentarse de su trabajo por uno o varios días.

Los funcionarios nacionales del ENARGAS o del Ministerio de Energía, así como de las empresas prestadoras de servicio, tienen la obligación de concurrir a la provincia para poder escuchar a los mendocinos que se vieron sumamente afectados por la resoluciones del ministerio.

El Ente Regulador no asistió a los llamados que se hicieran desde la legislatura provincial donde los legisladores pretendían consultar e interpelar sobre la caótica situación que vivían miles de familias en la provincia. Solamente un representante del Ecogas participó de una reunión con preguntas acotadas y sin ninguna capacidad de resolución. Tal fue el impacto que la Jueza Olga Pura de Arrabal el 27 de Mayo de 2016 hizo lugar al amparo presentado por la ONG Protectora en los autos "Protectora Asociación Civil de Defensa al Consumidor c/ Enargas y otros. / amparo colectivo" disponiendo un tope máximo de aumento del 80%.

Todo esto se traduce en los hechos en un agravio cierto a la estructura de la audiencia pública y hace de la misma el mero cumplimiento de un requisito formal sin ningún convencimiento por quienes lo plantean. El cinismo de la resolución reside precisamente en que conociendo las enormes distancias de la República Argentina, no se prevé ningún medio de participación real para aquellos que no viven en un radio relativamente cercano a CABA.

¿No es esto precisamente una vulneración a derechos supralegales como el derecho a reclamar a las autoridades? Es doctrina prácticamente uniforme de nuestros tribunales locales y regionales, que en materia de ejercicio de derechos humanos (y el acceso a las autoridades es un derecho humano, plasmado en el artículo 8.2 CADH) el estado tiene un deber de garantía (CIDH: In re: Fornerón c/Argentina, entre otros), que un derecho garantizado sólo formalmente desentendiéndose de las condiciones de hecho en la cual se ejerce es virtualidad de derecho, pero no se condice con las obligaciones del estado, que los tratados internacionales en materia de derechos humanos implican, para con sus habitantes.

Esta falta de "igualdad de oportunidades y condiciones" que no se salda con la mera participación por skype, implica transformar la audiencia pública en una mera etapa formal anulando los preceptos marcados por la Corte Suprema y la Constitución Nacional.

No se nos escapa la intención el Poder Ejecutivo Nacional de culminar rápidamente con este proceso para dar vía libre otra vez al descarnado e irracional aumentó que impusieron inicialmente.

Sin embargo es necesario que estas audiencias se realicen en la provincia de Mendoza como medida mínima y elemental para que puedan participar los trabajadores y sectores vulnerables, sectores que a la vez son los más afectados por el aumento de tarifas.

Pedro Bussetti, representante de la Asociación Civil de Defensa de Usuarios y Consumidores (DEUCO) afirmó que la realización de la audiencia pública solo en la Ciudad de Buenos Aires excluye de participar al 56,4% de los usuarios, es decir a 4.598.282 usuarios.

El planteo de la Corte sobre la realización de la Audiencia Pública está detallado en los considerandos 18 y 19 de l fallo citado donde establece claramente criterios para que no sea un “catálogo formal **de instituciones nominales vaciadas de todo contenido**” y que la “**celebración de este espacio de deliberación entre todos los sectores interesados, con un ordenamiento apropiado que permita el intercambio responsable de ideas en igualdad de condiciones**”

*18) Que en materia tarifaria la participación de los usuarios de un servicio público no se satisface con la mera notificación de una tarifa ya establecida. De acuerdo con lo desarrollado precedentemente es imperativo constitucional garantizar la participación ciudadana en instancias públicas de discusión y debate susceptibles de ser ponderadas por la autoridad de aplicación al momento de la fijación del precio del servicio. Este derecho de participación reconocido a los usuarios en el caso del servicio de gas se estructuró, en 1992, en su ley regulatoria mediante el mecanismo de audiencias públicas. Estas audiencias constituyen una de las varias maneras de participación ciudadana en la toma de decisiones públicas. Sin embargo, no son la única alternativa constitucional, en tanto el artículo 42 -como se expresó- no las prevé ni explícita ni implícitamente, sino que deja en manos del legislador la previsión del mecanismo que mejor asegure aquella participación en cada caso. De la redacción del artículo 42 se desprende la clara intención de los constituyentes de 1994 de que consumidores y usuarios -expresamente en la forma de asociaciones, e implícitamente de un modo genérico- participen en la elaboración de ciertas disposiciones de alcance general a cargo de la Administración cuando, como en el caso, al fijar tarifas, puedan proyectar los efectos sobre los derechos e intereses de aquellos (conf . doctrina de la disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni en Fallos: 329:4542). **La participación de los usuarios con carácter previo a la determinación de la tarifa constituye un factor de previsibilidad, integrativo del derecho constitucional a una información "adecuada y veraz"** (artículo 42, Constitución Nacional) y un elemento de legitimidad para el poder administrador, responsable en el caso de garantizar el derecho a la información pública, estrechamente vinculado al sistema republicano de gobierno (artículo 10, Constitución Nacional) Asimismo, otorga una garantía de razonabilidad para el*

usuario y disminuye las estadísticas de litigación judicial sobre las medidas que se adoptan. Ello es consistente con la noción de democracia deliberativa, porque los términos de la cooperación que propone son concebidos como razones que los ciudadanos o sus representantes responsables se dan recíprocamente en un continuado proceso de justificación mutua. En este sentido, el debate público mejora la legitimidad de las decisiones al requerir criterios comprensivos de las distintas posiciones para arribar a un consenso entrecruzado, que si bien no conducirá a lo que cada uno desea individualmente permitirá en cambio lo que todos deseamos, es decir, vivir en una sociedad ordenada sobre la base de un criterio más realista de justicia. (Rawls, John, *Justice as Fairness. A restatement*, Harvard, Harvard University Press, 2001)

19) Que esos elevados fines institucionales presuponen condiciones de cumplimiento imprescindible, **si lo que genuinamente se persigue es profundizar el fiel ejercicio de derechos por parte de los ciudadanos en una sociedad democrática, y no acrecentar por parte de los poderes políticos su catálogo formal de instituciones nominales vaciadas de todo contenido, que únicamente aumentan sus credenciales democráticas y que solo pretenden legitimar decisiones verticales tomadas con anterioridad.** Desde una prelación temporal, en primer lugar se encuentra un derecho de contenido sustancial que es el derecho de todos los usuarios a recibir de parte del Estado información adecuada, veraz e imparcial. La capacidad de acceder a una información con estas características es un elemento fundamental de los derechos de los usuarios, pues ese conocimiento es un presupuesto insoslayable para poder expresarse fundadamente, oír a todos los sectores interesados, deliberar y formar opinión sobre la razonabilidad de las medidas que se adoptaren por parte de las autoridades públicas, intentando superar las asimetrías naturales que existen entre un individuo y el Estado que habrá de fijar la tarifa de los servicios públicos. **La segunda condición está dada por la celebración de este espacio de deliberación entre todos los sectores interesados, con un ordenamiento apropiado que permita el intercambio responsable de ideas en igualdad de condiciones** y mantenga en todo momento el imprescindible respeto por el disenso, bajo el connatural presupuesto de que constituye un foro de discusión por un tiempo predeterminado en función de las circunstancias del caso y no de decisión, que se mantiene inalterada en manos de la autoridad pública. y por último, este derecho compromete, precisamente, ese momento decisorio, pues todas las etapas anteriores constituirían puro ritualismo si la autoridad no considerara fundadamente en oportunidad de tomar las resoluciones del caso, las situaciones y argumentaciones que se expusieron en la audiencia y el modo en que ellas inciden en las medidas que se adoptan.

Es decir que la propia Corte ordena que se deben tomar los mecanismos necesarios para que la audiencia no sea un mecanismo formal y se puede participar en igualdad de condiciones.

En el mismo sentido sostiene en el Expte. N° 10407/13 el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, Dr. Luis Francisco Lozano:

No hay texto que expresamente lo diga, pero, si el propósito de la audiencia es desembocar en una medida fundada que contemple los intereses en juego de las personas alcanzadas, cada participación debe estar dirigida a cumplir con esa finalidad, la de los particulares concurrentes al debate, que tienen allí el ámbito apropiado para introducir sus reparos y pretensiones, y los funcionarios que deben anticipar al público los elementos de que estimarían oportuno servirse para dar causa a la planeada medida a cuyo fin se llama a la audiencia; luego ponderar las objeciones y dar tratamiento a los pedidos de los concurrentes sin cuyo examen no habrá acto válidamente fundado. Sin ello, la audiencia pública no tendría más efectos que un minué, aunque probablemente menos gracia... Esta visión de la audiencia pública importa darle una relevancia que supera la idea de que sea un mero paso formal. No es solamente una condición ritual para poder avanzar con la ejecución de una medida ni un escenario en que se hacen catarsis. Es, en cambio, el único procedimiento en el que ciertas medidas pueden ser adoptadas.”

En cuanto al ámbito legislativo, el propio Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional aprobado por el decreto 1172/2003 establece la finalidad de “efectiva participación ciudadana” en su **ARTICULO 4º — FINALIDAD**

La finalidad de la Audiencia Pública es permitir y promover una efectiva participación ciudadana y confrontar de forma transparente y pública las distintas opiniones, propuestas, experiencias, conocimientos e informaciones existentes sobre las cuestiones puestas en consulta.

Desde nuestro punto de vista, la audiencia pública tiene una gran limitación al no poseer carácter vinculante. El rechazo popular a los tarifazos ya demostró la opinión de la mayoría de la sociedad sobre los mismos.

Asimismo, es imperioso realizar una auditoría independiente sobre el estado de situación de las empresas prestadoras de servicios, la utilización de los subsidios millonarios, y también sobre las empresas gasíferas y los impactos en sus ganancias de los aumentos de tarifas. Sin estas cuestiones no puede haber una “efectiva participación ciudadana” ni “igualdad de condiciones”.

Sin embargo, no realizar la audiencia pública en las provincias del interior, de forma tal que puedan participar todos los interesados que así lo requieran, es un mecanismo que diezma aún más la posibilidad real y concreta de participación ciudadana y ejercicio efectivo de los derechos constitucionales.

IV.- SOLICITA SE DICTE MEDIDA CAUTELAR. -

La reforma constitucional de 1994 introdujo el art. 43 de garantía en materia de amparo, elevando esta excepcional vía de larga data en la tradición jurídica argentina, a rango constitucional. La vía en cuestión resulta de fundamental importancia en el presente caso, única idónea para asegurar el ejercicio de derechos colectivos cuya legitimidad procesal se desprende de la carta magna.

En otras palabras, el **art. 43 C.N.** no sólo es una garantía procesal sino además atributiva de facultades sustanciales para la actuación del interés colectivo por la que la presente acción se inicia en los términos de los artículos 41, 42 y 43 de la CN, Ley 16.986, y la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor.

Se solicita en forma cautelar, MEDIDA DE NO INNOVAR en los términos del art. 230 del CPCCN, ordenando al ENARGAS y el Ministerio de Energía y Minería no se de por cumplido lo establecido en el Artículo 52 inciso I) de la Ley N° 24.076 hasta tanto se convoque a audiencia pública en la provincia de Mendoza.

La necesidad del dictado de la medida cautelar solicitada surge de la graves e irreparables consecuencias que se derivarían de dar por concluido y cumplido el procedimiento de audiencia pública establecido en la legislación vigente sin que tengan participación provincias del interior del país como Mendoza ya que resultaría violatorio del principio de “igualdad de oportunidades” y de “efectiva participación ciudadana” establecido el decreto 1172/2003 y a las garantías constitucionales establecidas en el artículo 42 de la Constitución

La CSJN tiene dicho que *“la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso, y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, en el proceso principal sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido”*.

En el análisis de esta clase de medidas es menester partir de la base de que ésta debe significar un anticipo asegurativo de la garantía jurisdiccional. De allí que, dadas las características del procedimiento solicitado *ad cautelam*, no puede pretenderse más que un somero conocimiento de la materia controvertida, encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido.

La adopción de la vía cautelar se adelanta así en el tiempo, dentro de este reducido marco cognitivo, al análisis que comparativamente se llevará a cabo en la sentencia que resuelva sobre el fondo de la cuestión litigiosa.

Para su procedencia, la doctrina procesalista ha exigido tradicionalmente la concurrencia de tres recaudos; a saber: 1) la verosimilitud del derecho invocado, 2) el peligro en la demora -que constituyen los requisitos específicos de fundabilidad de

la pretensión cautelar- y 3) la contracautela. Los requisitos de admisibilidad de las medidas cautelares exigiendo la acreditación simultánea de los presupuestos de: a) verosimilitud del derecho, b) peligro en la demora, c) no frustración del interés público y d) contracautela, los cuales son aquellos que la doctrina administrativista ha venido plasmando.

Es decir, la procedencia de la medida se halla condicionada a la verificación de los presupuestos enunciados en los puntos a) y b) relacionados de manera tal que cuando existe el riesgo de un daño extremo la exigencia respecto del *fumus* puede atemperarse, y sopesados con respecto a los perjuicios que la concesión de la medida cautelar pudiere aparejar frente al interés público en juego.

Asimismo, la factibilidad de abocarse al tratamiento de la medida resulta de aplicar un criterio amplio impuesto por el legislador al hablar en el mencionado artículo de un “perjuicio inminente o irreparable”, lo que denota que el peticionario deberá demostrar *prima facie* la concurrencia de una u otra situación. CSJN, Fallos: 314:711, “Estado Nacional (Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos) c/ Pcia. de Río Negro s/ su solicitud de medidas cautelares”, sentencia del 24/07/1991. Cámara de Apelaciones en lo CAyT, Sala 2, “Banque Nationale de Paris c/ GCBA s/ amparo”.

1).Verosimilitud del derecho invocado por quien lo solicita (“*fomus bonis iuris*”), que no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo su verosimilitud. Este extremo queda configurado por el hecho de que, por medio de las extensas citas legales desarrolladas y la jurisprudencia internacional en la materia, claramente se han violado derechos de rango constitucional como quedara expresado a lo largo del presente. El perjuicio es actual e inminente, de lo que se desprende la fuerte verosimilitud del derecho invocado en razón de la ilegitimidad e irrazonabilidad del acto proveniente de la misma Administración Pública.

Se encuentran en juego el art. 43 de la CN, en función de los artículos, 42 CN, Ley 16.986, Pacto de San José de Costa Rica, art. 23.1; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 21.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 25; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. XIX y XX, y Decreto 1.172/2003.

Lo que se busca a través de la medida cautelar solicitada en el presente ítem es que el gobierno nacional disponga de las medidas necesarias tendientes a realizar audiencias públicas en la provincia de Mendoza a efectos de resguardar los derechos de los ciudadanos de la provincia

Con respecto a los derechos afectados como usuarios de servicios públicos, el perjuicio es actual e inminente, de lo que se desprende la fuerte verosimilitud del derecho invocado en razón de la ilegitimidad e irrazonabilidad del acto proveniente de la misma administración pública. En el fallo “Youssefian” (La Ley, 1998-D, 712)

dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, la sala IV sostuvo que *"no es posible soslayar que en el nuevo art. 42 se ha establecido que 'Los consumidores y usuarios de bienes y servicios públicos tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.*

*Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la **calidad y eficiencia de los servicios públicos**, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios.*

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

*El citado art. 42 tiene una **doble proyección: el derecho de los usuarios y consumidores a la protección de sus intereses personales y económicos, y el correlativo deber del Estado de asegurarlos; deber que también es exigible a los proveedores de bienes y servicios** (confr. Germán Bidart Campos, 'Tratado Elemental de Derecho Constitucional', t. VI, ps. 308/309; Abel Fleitas Ortíz de Rozas, 'La protección del usuario', ponencia realizada en las Jornadas Jurídicas sobre Servicio Público de Electricidad, 8 y 9 de junio de 1995). Estas garantías son operativas, y no dependen de su reglamentación, atento a su naturaleza y a la vía judicial que se prevé expresamente en el art. 43 de la Constitución".*

2) **Peligro en la demora** ("periculum in mora") es aquel recaudo que exige la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la actora aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda en los hechos realizarse, es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperante (Conf. CNFEd. Contencioso administrativo, Sala IV, 1999/05/13 "Peyras, Héctor ER c. FEMESA y otro", La Ley, Supl. de Jurisprudencia de Derecho Administrativo del 14/8/00). En el caso, tal extremo está configurado por el hecho de que la mera aplicación de la resolución puesta en crisis implica en sí mismo la violación de derechos reconocidos constitucionalmente y en diversos tratados internacionales.

El peligro en la demora se asienta en que se ha fijado una fecha próxima en el tiempo de la audiencia para realizarse solo en CABA cuando la afectación del aumento tarifario afecta gravemente a los ciudadanos de todo el país.

En el caso, tal extremo está configurado por el hecho de que la aplicación de un incremento de la tarifa irracional, arbitrario e inconsulto implica en sí mismo la

violación de derechos del usuario reconocidos constitucionalmente y en diversos tratados internacionales.

3) Contracautela: Se solicita que por la naturaleza de los derechos reclamados no se disponga contracautela. Así lo ha entendido la doctrina: *“De ser evidente (manifiesta) la atendibilidad de la cautela por la reforzada verosimilitud de los derechos a tutelar, deberá debilitarse el peso de la garantía, a fin de no frustrar el amparo jurisdiccional. En algunos de esos derechos -los que conciernen a la ética colectiva (art. 36 Const. Nac. y en otros asimilados)- la medida podrá decretarse aun sin contracautela.”* (Gallegos Fedriani, Pablo, Las medidas cautelares contra la Administración Pública, Editorial Ábaco, Bs. As., 2002, pág. 73).

Para el caso que V.S. entienda que resulta necesaria la imposición de la misma, se solicita se disponga la caución juratoria, considerando que la imposición de otro tipo de caución implicaría una innecesaria restricción a nuestro derecho de acceso a la justicia, en perjuicio de los derechos colectivos reseñados en la presente demanda.

En este último supuesto, y atento la urgencia que presenta el caso, dejamos a través de este acto prestada la caución juratoria.

4) Procedencia de la medida invocada: el artículo 230 CPCC habilita la procedencia de la medida cautelar solicitada.

V.- PRUEBAS

En virtud de lo dispuesto en el art.7 de la ley 16.986 viene a individualizar las pruebas en que justifica la presente petición, consistente en la resolución invocada en el pto. I de la presente acción que por haber sido publicada como acto de gobierno remitimos a ella en honor a la celeridad y economía procesal.

VI.- FORMULA RESERVA DEL CASO FEDERAL Y CONVENCIONAL

En caso de que V.S. no haga lugar a lo solicitado por esta parte, dejamos planteado el caso federal y convencional previsto en el Art. 14 de la Ley 48 y cc., toda vez que en el presente están involucradas garantías constitucionales y derechos protegidos por los instrumentos de derechos humanos receptados en el artículo 75 inc. 22 de la CN.

VII.- DERECHO

Fundamos lo peticionado en las normas constitucionales y nacionales, doctrina y jurisprudencia enunciadas en la presente acción de amparo.

VIII.-PETITORIO.-

a) Se nos tenga por presentados, en el carácter invocado y se tenga por constituido el domicilio legal y electrónico fijado.

b) En su oportunidad se dé traslado de la presente demanda.

c) Se tenga por admitida la prueba ofrecida.

d) Se haga lugar a la medida cautelar solicitada con carácter de urgente y con habilitación de días y horas inhábiles.

e) Oportunamente se dicte sentencia declarando la nulidad y/o inconstitucionalidad del artículo 3º de resolución N° 3956/2016 del ENARGAS y se ordene al mismo la realización de las Audiencias Públicas incluyendo a la Provincia de Mendoza como sede de alguna de las mismas.

Proveer de conformidad que,

SERÁ JUSTICIA