



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA

II

3719/2016 "Incidente Nº 2 - ACTOR: ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES DEMANDADO: AYSA SA Y OTRO s/INC APELACION"

Buenos Aires, 28 de diciembre de 2016. MFO

Y VISTOS: estos autos, caratulados "Incidente Nº 2 – ACTOR: Asociación para la Defensa de Usuarios y Consumidores DEMANDADO: AYSA SA y otro s/ Inc. apelación", y

CONSIDERANDO:

1º) Que a fs. 28/46, la Asociación por la Defensa de Usuarios y Consumidores (ADUC), en el marco de la presente acción colectiva iniciada contra la firma Aguas y Saneamientos Argentinos SA (AYSA SA) y el Estado Nacional – Ministerio del Interior, Obras Públicas y Viviendas – Subsecretaría de Recursos Hídricos, solicitó el dictado de una medida cautelar que ordenara la suspensión del aumento tarifario del servicio que prestaba la empresa demandada –establecido por la disposición Nº 62/2016– procediéndose a practicar una nueva liquidación, emitiéndose las facturas correspondientes conforme el cuatro tarifario vigente con anterioridad al dictado de la norma mencionada, en la que se estableciera, además, para el caso de que las nuevas facturas no se emitieran antes del vencimiento de las actuales, que la empresa debía admitir el pago del servicio sin el aumento cuestionado y sin que esto importara una alteración o interrupción del servicio ante la falta de pago de los usuarios. Todo ello, hasta tanto se dictara sentencia definitiva en la presente causa.

Señaló que la verosimilitud del derecho se encontraba acreditada en autos, con motivo de la normativa superior citada en la demanda, fundamentalmente el artículo 42 de la Constitución Nacional y la ley de orden público Nº 24.240.

Adujo que "... obligar a los usuarios afrontar el pago de un aumento del 300% en un servicio público esencial y monopólico, con base en una Disposición que prima facie ES inconstitucional, irrazonable y nula, configura un peligro en la demora" (sic).

Manifestó que, debido a ello, y a fin de evitar un incremento de los daños sufridos por los usuarios –art. 1710 y sgtes. del C.P.C.C.N.- solicitaba la medida cautelar, en los términos más arriba indicados.

2º) Que a fs. 102/109vta. el Sr. juez de la instancia de origen rechazó la medida cautelar peticionada.

Para así decidir, luego de sintetizar las postulaciones efectuadas por la actora en la demanda y por el Estado Nacional al contestar el informe previsto por el art. 4º de la ley 26.854, y de señalar los lineamientos generales que hacían a la procedencia de las medidas cautelares –y en particular de las intentadas respecto de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA

II

3719/2016 “Incidente N° 2 - ACTOR: ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES DEMANDADO: AYSA SA Y OTRO S/INC APELACION”

la actividad de entidades públicas-, puso de resalto que la precautoria solicitada se encontraba prevista en el artículo 230 del C.P.C.C.N., que exigía para el dictado de la medida de no innovar, los recaudos expuestos anteriormente y la alegación de una arbitrariedad –entendida como concepto amplio– que autorizara la intromisión del juez en el marco de facultades regladas de la Administración.

Recordó que la ley 26.854 había precisado los alcances de los citados requisitos en su artículo 13, para los casos como el de autos. Advirtió que allí se explicitaba que los perjuicios invocados debían de ser graves, de imposible reparación ulterior, y que la verosimilitud debía vincularse, tanto con el derecho invocado como con la ilegitimidad argumentada, respecto de la cual debían existir indicios serios y graves al respecto. Añadió que la norma citada preveía, asimismo, que para la concesión de la medida preliminar debía valorarse que no se produjera una afectación del interés público ni se generaran efectos jurídicos o materiales irreversibles.

Destacó que el principal argumento invocado por la parte actora como fundamento de su pretensión, se vinculaba con la presunta vulneración de lo normado en el artículo 42 de la Constitución Nacional –que a su entender daba sustento a la verosimilitud del derecho–, así como la alegada inconstitucionalidad, irrazonabilidad y nulidad de la resolución N° 62/2016, configurativa del peligro en la demora que justificaba –a su criterio– el dictado de la cautela requerida.

Recalcó que la peticionante intentaba imponer en el estrecho marco cognoscitivo de la presente acción, un discernimiento sobre cuestiones que, por su índole, excedían el ámbito de conocimiento propio de una medida cautelar.

Señaló que ello era así, en atención a que la asociación actora pretendía que se tuviera por probado, con las constancias acompañadas al escrito inicial y sus propias manifestaciones, el hecho en el que en definitiva fundaba su pretensión: que el aumento tarifario fue dispuesto sin previamente haberse oído a los usuarios y consumidores del servicio, vulnerándose sus derechos constitucionales.

Afirmó que conforme surgía del informe presentado por el Estado Nacional – Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, con el dictado de la resolución ERAS N° 14/2007, se creó la Sindicatura de Usuarios, integrada por Acción del Consumidor (ADELCO); Comité del Consumidor (CODELCO); Protección Consumidores del Mercosur (PROCONSUMER); Asociación Vecinal Belgrano “C” (CONSUMIDORES ACTIVOS); Unión de Usuarios y Consumidores; Asociación de Consumidores y Usuarios de la Argentina (ADECUA); Consumidores Argentinos;





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA

II

3719/2016 “Incidente Nº 2 - ACTOR: ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES DEMANDADO: AYSA SA Y OTRO S/INC APELACION”

Defensa de Usuarios y Consumidores (DUC); Asociación Civil Cruzada Cívica para la Defensa de Consumidores y Usuarios de Servicios Públicos; Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria; Centro de Educación al Consumidor (CEC); Unión de Consumidores de Argentina (UCA); Defensa Usuarios y Consumidores (DE.U.CO); Asociación Coordinadora de Usuarios, Consumidores y Contribuyentes (ACUCC); Protección a los Consumidores y Usuarios de la República Argentina (PROCURAR); Asociación Cívica Liga de Consumidores (LI.DE.CO.); Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor (PADEC); Usuarios y Consumidores en Defensa de sus Derechos; Asociación de Defensa de Derechos de Usuarios y Consumidores (ADDUC); Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ); Asociación por la Defensa de Usuarios y Consumidores (ADUC); Federación de Mutuales para la Defensa Organizada del Consumo (MUDECO).

Aclaró que uno de los integrantes de la mencionada sindicatura, era la asociación aquí actora, “... debiendo resaltarse, que conforme surge de la documental acompañada y de la propia Resolución Nº 62/16, aquella tuvo intervención en la modificación tarifaria, de manera previa al dictado de la norma puesta en crisis (v. documental obrante a fs. 78 y, en especial, fs. 79/86, donde obra copia de la presentación realizada por las asociaciones de usuarios y consumidores que la integran)” –sic-.

Sostuvo que por ello, sin perjuicio de la decisión de fondo que se adoptara con relación a la cuestión central, no se evidenciaba, *prima facie*, la presunta vulneración del derecho a la participación ciudadana invocado por la aquí actora, quien participó, como integrante de la Sindicatura de Usuarios, del Ente Regulador de Aguas y Saneamiento (ERAS), de las discusiones realizadas en el marco de las actuaciones administrativas que culminaron con el dictado de la disposición Nº 62/2016, aquí cuestionada, ejerciendo –en principio– la representación en la que fundaba su pretensión cautelar, aunque omitiendo realizar manifestación alguna de esta circunstancia en su escrito inicial, de modo de demostrar que tal participación no resultó suficiente para resguardar el derecho que ahora entendía vulnerado.

Puso de relieve que, de tal modo, cobraba relevancia la doctrina sentada por esta Cámara, en el sentido de que la verosimilitud del derecho debía surgir de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa, siendo improcedente el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculaban a las partes, ya





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA

II

3719/2016 “Incidente N° 2 - ACTOR: ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES DEMANDADO: AYSA SA Y OTRO S/INC APELACION”

que su naturaleza y extensión habían de ser dilucidadas con posterioridad. Citó diversos fallos.

Puntualizó que reforzaba tal conclusión, la circunstancia que lo peticionado se fundaba en la presunta nulidad e inconstitucionalidad de un acto administrativo, en donde el examen del requisito del *fumus bonis juris* importaría –necesariamente– avanzar sobre la cuestión de fondo para determinar la ilegalidad o arbitrariedad que alegaba la parte actora, de necesaria constatación para conferir virtualidad a la medida solicitada.

Señaló, asimismo, que la cautela requerida coincidía, sustancialmente, con la pretensión central objeto de autos, vinculada con la declaración de nulidad de la disposición N° 62/2016 y la consecuente devolución de las sumas percibidas por aplicación del régimen tarifario cuestionado, con más los intereses respectivos, situación que determinaba que el pedido fuera rechazado, “... ya que de conformidad con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, corresponde descalificar como medida cautelar aquélla que produce los mismos efectos que si se hubiese hecho lugar a la demanda, pues la finalidad de dichas decisiones es asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable, pero no lograr el fin perseguido anticipadamente (CSJN, *Fallos* 325:2672).” –sic-.

Consideró, por último, que el requisito del peligro en la demora tampoco se encontraba suficientemente acreditado, toda vez que la actora se había limitado a expresar que tal recaudo se apreciaba en la presunta inconstitucionalidad, irrazonabilidad y nulidad de la disposición N° 62/2016 , pero sin fundamentar, como es debido, la pretensión cautelar requerida.

Concluyó, en consecuencia, que también debía rechazarse la precautoria solicitada en atención a que no se había acreditado, de modo suficiente, un peligro particularizado en la demora que la justificara.

Aclaró que el temperamento propiciado no debía constituir un óbice para las situaciones particulares en las que pudiera vislumbrarse una notoria arbitrariedad en el *quantum* del aumento dispuesto por la norma aquí cuestionada; extremo que –como antes adelantó-, no se encontraba acreditado en los presentes actuados.

3º) Que contra tal pronunciamiento, la actora dedujo el recurso de apelación de fs. 111, el que fundó a fs. 115/125. A fs. 137/152vta. y fs. 154/161, Agua y Saneamientos Argentinos S.A. y el Estado Nacional, Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, respectivamente, contestaron el traslado conferido a fs. 126.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA

II

3719/2016 "Incidente Nº 2 - ACTOR: ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES DEMANDADO: AYSA SA Y OTRO s/INC APELACION"

4º) Que la accionante sostiene que el fundamento brindado por el Sr. juez de grado para denegar la medida cautelar consiste en que forma previa a la modificación tarifaria dispuesta por la disposición 62/2016, intervino la Sindicatura de Usuarios creada por la resolución ERAS 14/2007, organismo del cual forma parte la asociación actora.

Esgrime que sostener que la existencia de la Sindicatura de Usuarios sustituye la audiencia pública indispensable en este tipo de resoluciones, donde se ha impuesto un aumento en el servicio del agua del 300%, no se condice con la normativa aplicable, evidencia un error de derecho que debe ser saneado y supone que el constitucionalista ha distinguido allí donde no debe distinguir.

Afirma que la constitución de la Sindicatura de Usuarios en el Ente Regulador de Agua y Saneamiento (ERAS) tiene su fundamento expreso en la manda del art. 42 de la Constitución Nacional, y que por ello, en todos los organismos de control de todos los servicios públicos existen las sindicaturas de usuarios o las comisiones de usuarios. Aclara que dicha circunstancia no sustituye a la audiencia pública, cuyo fundamento se desprende de la primera parte del art. 42 de la constitución Nacional –principios de protección de los intereses económicos de los usuarios, de información adecuada y veraz y condiciones de trato equitativo y digno-.

Señala que, caso contrario, con el cumplimiento en todos los organismos de control en el marco de los servicios públicos de la participación de las asociaciones de consumidores, las audiencias públicas resultan innecesarias, lo que en la realidad de nuestro país no ha sido así.

Recalca que la información exigua que se brinda a una sindicatura que forma parte de un organismo de control, jamás es la misma que la que se brinda en el marco de una audiencia pública como la experimentada en los restantes servicios.

Dice que el agua no se puede ahorrar, por cuanto aun cuando el usurario se avoque al uso razonable del recurso, seguirá pagando lo mismo en tanto la tarifa se calcula conforme los metros cuadrados.

Postula que el propio artículo 42 de la Constitución Nacional distingue la audiencia pública –base de la primera parte de la norma- de la Sindicatura de Usuarios –base de la última parte de la norma-.

Destaca que el decreto 1172/2003, de acceso a la información pública, habilita la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones a





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA

II

3719/2016 “Incidente Nº 2 - ACTOR: ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES DEMANDADO: AYSA SA Y OTRO S/INC APELACION”

través de un espacio institucional en el que todos aquéllos que puedan sentirse afectados manifiesten su conocimiento o experiencia y presenten su perspectiva individual, grupal o colectiva respecto de la decisión a adoptarse, mientras que la Sindicatura de Usuarios actúan en el ámbito de un ente regulador.

Asevera que en las audiencias públicas celebradas este año han participado más de trescientos oradores, frente a las veinte asociaciones que forman parte de los organismos de control de los servicios públicos.

Sostiene que la finalidad primordial de la audiencia pública es la promoción de una participación ciudadana efectiva y transparente, donde se aborden distintas propuestas, experiencias, conocimiento e información.

Cita doctrina y jurisprudencia.

Aduce que el art. 11 del decreto 1172/2003, habilita a participar a toda persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho o interés simple, difuso o de incidencia colectiva, relacionado con la temática de la audiencia pública, de lo que “... sale a la luz que nada tiene que ver esta institución con la Sindicatura de Usuarios” (sic).

Señala que el art. 5º del decreto 1172/2003 establece el principio de informalidad para las audiencias públicas, no teniendo punto de comparación con la Sindicatura de Usuarios, ya que esta última se encuentra conformada por representantes de las asociaciones de usuarios previamente registradas en la Subsecretaría de Defensa del Consumidor del Ministerio de Economía y Producción.

Recalca que la Sindicatura de Usuarios actúa en el ámbito del ente regulador y tiene su reglamento de funcionamiento, sus miembros son elegidos por la institución que representan, las que deben estar correctamente registradas e inscriptas, procedimiento que se encuentra en absoluta oposición con la informalidad, publicidad y participación civil ciudadana efectiva presente en la audiencia pública.

Esgrime que es importante recordar el hecho en el que su funda su pretensión: que el aumento tarifario fue dispuesto sin que previamente se haya oído a los usuarios y consumidores del servicio, vulnerándose sus derechos constitucionales.

Aduce que en la causa “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo”, el Alto Tribunal, no obstante la existencia de la Comisión de Usuarios del Servicio de Gas por Redes en el ámbito del ENARGAS, confirmó la nulidad de las resoluciones 28/2016 y 31/2016 por falta de cumplimiento del trámite de audiencia pública. Añade





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA

II

3719/2016 “Incidente Nº 2 - ACTOR: ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES DEMANDADO: AYSA SA Y OTRO S/INC APELACION”

que la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló en los considerandos 15), 16) y 17) del fallo recaído en la causa citada, el carácter mínimo –consultivo de la intervención de los consumidores en los organismos de control –Sindicatura de Usuarios- y respecto de las audiencias públicas se explayó en el considerando 18). Cita, asimismo, el considerando 19) del fallo indicado.

Destaca que, por lo expuesto, la asimilación que el sentenciante realiza de la Sindicatura de Usuarios con el cumplimiento del instituto trascendental y excepcional de la audiencia pública, no se condice con la normativa superior aplicable, y priva de efectividad a los derechos que el art. 42 de la Constitución Nacional ha reconocido a los consumidores y usuarios.

Afirma que el aumento del servicio público en cuestión fue impuesto en forma retroactiva, sorpresiva e impulsiva, y ello se encuentra *prima facie* acreditado en autos, lo que conlleva la acreditación de la verosimilitud del derecho invocado. Agrega que la forma y el modo como se llevó a cabo el incremento, constituye una palmaria vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios reconocidos en el art. 42 de la Constitución Nacional, en tratados internacionales, en la ley 24.240 y el decreto 1172/2003.

Cita los votos de los Dres. Zaffaroni y Lorenzetti en la causa “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Secretaría de Comunicaciones –resol. 2926/99 s/ amparo ley 16.986”, y el fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires recaído en los autos “Negrelli, Oscar R. y otros c/ Poder Ejecutivo y otros s/ amparo”, del 3 de diciembre de 2014.

Dice que la resolución apelada se contrapone también con la normativa inferior aplicable, en tanto ha omitido lo dispuesto por el decreto 1172/2003, que regula las audiencias públicas.

Manifiesta que la resolución 2/2004 estableció que el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios -antecesor del ERAS-, debía en el plazo de treinta días instrumentar la normativa aprobada por el decreto 1172/2003. Asevera que, por lo tanto, la audiencia pública se encuentra prevista para los aumentos tarifarios del servicio público de agua, sin que exista fundamentación alguna para adoptar una decisión de un aumento tarifario del trescientos por ciento sin su previa realización.

Afirma que la disposición 62/2016 no es clara en cuanto a la fundamentación para aumentar la tarifa (el déficit económico de AYSA S.A. por la falta de actualización de las tarifas, o la decisión de mejorar y ampliar el servicio, o ambos).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA

II

3719/2016 “Incidente Nº 2 - ACTOR: ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES DEMANDADO: AYSA SA Y OTRO S/INC APELACION”

Alega que, por lo expuesto, el aumento tarifario desproporcionado que hoy enfrentan los consumidores y usuarios, sin la debida audiencia pública y sin la debida información, es nulo, irrazonable e inconstitucional, siendo la resolución apelada que lo avala arbitraria e ilegal, por apartarse de las expresas previsiones constitucionales y legales aplicables al caso.

Sostiene que, contrariamente a lo afirmado en la sentencia apelada, de la jerarquía e importancia asignadas a las normas *prima facie* vulneradas por las codemandadas, se configura el peligro en la demora.

Asevera que el peligro en la demora se patentiza con sólo observar el trámite que se le ha impreso a las presentes actuaciones –proceso ordinario-, la exigencia del carácter previo de las audiencias públicas, el aumento del trescientos por ciento tarifario impuesto y la litigiosidad presentada en los distintos tribunales.

Manifiesta que el tiempo que podría transcurrir hasta el dictado de una sentencia definitiva puede generar daños no solo patrimoniales, sino también a otros derechos humanos fundamentales como la vida y la salud de las personas –por las implicancias del servicio público en cuestión-, por lo que resulta fundamental que se haga lugar a la medida cautelar requerida.

Esgrime que la sentencia apelada, que otorga mayor jerarquía al derecho de las co-demandadas de continuar percibiendo en perjuicio de los consumidores y usuarios, sumas de dinero ilegítimas, y que niega operatividad y efectividad a la función preventiva del derecho reconocida expresamente en el Código Civil y Comercial, no se condice con las constancias de autos, ni con la normativa y la jurisprudencia aplicables.

5º) Que a esta altura, resulta oportuno destacar que para la admisión de la medida cautelar solicitada deben encontrarse verificados los requisitos establecidos en el art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a saber: la verosimilitud en el derecho invocado y el peligro en la demora.

Conviene recordar, asimismo, que la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso y que la fundamentación 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.

Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA

II

3719/2016 "Incidente Nº 2 - ACTOR: ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES DEMANDADO: AYSA SA Y OTRO s/INC APELACION"

jurídica, pues si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar (CSJN; *Fallos* 330:3126).

Es que, como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (CSJN; *Fallos* 306:2060).

En la misma línea argumental, conviene señalar que cuando la medida cautelar se intenta contra un acto de la administración pública es menester que se acredite *prima facie*, y sin que esto suponga un prejuzgamiento sobre la solución de fondo, la manifiesta arbitrariedad del acto atacado, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los supuestos que la tornan admisible.

Y ello es así, toda vez que sus actos gozan de presunción de legitimidad y tienen fuerza ejecutoria, razón por la cual, en principio, los recursos y acciones mediante las que se discute su validez no suspenden su ejecución (esta Sala *in re* Expte. Nº 22.425/2012 "Plavinil Argentina SA", 13/09/12; Expte. nº 70560/2014 "Productos Roche SAEI c/ ANMAT", del 8/7/2015).

6º) Que con base en los parámetros expuestos, cabe precisar que la parte actora cuestiona la disposición Nº 62/2016, del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, Secretaría de Obras Públicas, Subsecretaría de Recurso Hídricos, mediante la cual se dispuso un incremento tarifario para el servicio público prestado por la empresa concesionaria Agua y Saneamientos Argentinos S.A. –AYSA S.A.- (ver fs. 28/vta.)

Ello, por cuanto, según entiende, la mencionada disposición estableció un aumento de más del trescientos por ciento para los servicios públicos de agua potable y desagües cloacales brindados por AYSA S.A., el que fue impuesto vulnerando el principio de participación ciudadana en los términos del art. 42 de la Constitución Nacional, traduciéndose en una manifiesta lesión a los derechos de incidencia colectiva de carácter individual homogéneo, al cercenar la posibilidad de que los individuos que conforman la sociedad se expresen e interpongan impugnaciones previas al aumento dispuesto (fs. 34vta./35).

Destaca la actora que el nuevo régimen tarifario fue aprobado e implementado sin audiencia pública y que, conforme a la normativa superior y federal aplicable, previo a la entrada en vigencia de un nuevo régimen tarifario para un





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA

II

3719/2016 "Incidente Nº 2 - ACTOR: ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES DEMANDADO: AYSA SA Y OTRO S/INC APELACION"

servicio público esencial y monopólico como el de autos, se requiere insoslayablemente la realización de una audiencia pública, que permita el conocimiento e información adecuada por parte de los usuarios afectados (fs. 35/35vta.).

Como medida cautelar, solicita que se ordene la suspensión de los aumentos de tarifa, disponiendo que AYSA S.A. efectúe una nueva liquidación y emita nuevas facturas o, para el caso que la nueva facturación no fuera emitida antes de los sucesivos y periódicos vencimientos, que la empresa admitiera el pago del servicio según el cuadro tarifario vigente con anterioridad al incremento establecido, sin que ello implique la alteración o interrupción del servicio hasta tanto se dicte sentencia en las presentes actuaciones (fs. 45/vta.).

Funda la verosimilitud del derecho en lo dispuesto por el art. 42 de la Constitución Nacional y en la ley 24.240. En cuanto al peligro en la demora, sostiene que obligar a los usuarios a afrontar el pago de un aumento del trescientos por ciento en un servicio público esencial y monopólico, con base en una disposición que *prima facie* es inconstitucional, irrazonable y nula, configura tal recaudo (fs. 45).

En los presentes obrados, en un estudio preliminar de las constancias aportadas a la causa, examen ajustado al estado procesal en que se encuentran y que, como tal, no admite profundizar sobre la cuestión planteada a título cautelar, no se advierte de modo manifiesto, la ilegitimidad ni la arbitrariedad de la disposición impugnada.

Ello así, en tanto la aquí actora, Asociación por la Defensa de Usuarios y Consumidores (ADUC), forma parte, junto con otras asociaciones de usuarios y consumidores, de la Sindicatura de Usuarios del Ente Regulador de Agua y Saneamiento (ERAS) creada mediante la resolución ERAS Nº 14/2007 –hecho no controvertido–.

Interesa destacar que en las presentes actuaciones surge, *prima facie*, acreditado que la Sindicatura de Usuarios del Ente Regulador de Agua y Saneamiento, tuvo intervención en lo atinente al espectro tarifario, con anterioridad al dictado de la disposición 62/2016, en tanto:

- dicha sindicatura participó en la reunión celebrada el día 23 de marzo de 2016, en la que manifestó que "...oportunamente, y de así considerarlo, presentará su opinión sobre el tema tratado en la reunión" (sic) –ver copia del acta de reunión, agregada a fs. 77-;





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA

II

3719/2016 “Incidente Nº 2 - ACTOR: ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES DEMANDADO: AYSA SA Y OTRO s/INC APELACION”

- la mencionada sindicatura, presentó ante el Presidente del Ente Regulador de Agua y Saneamiento el 29 de marzo de 2016, una nota en la que señaló las consideraciones allí destacadas, expresando que lo hacía “... no sin antes reivindicar al Instituto de la Audiencia Pública como el mecanismo más apropiado para estos efectos; ello sin perjuicio de que es nuestra tarea continuar analizando día a día, todas las posibilidades que hagan a la prestación universal de los servicios públicos de agua potable y saneamiento, tanto en condiciones de calidad y eficiencia, como así también a precios justos y razonables” (sic) –ver fs. 78/85-.

Por lo demás, de los propios considerandos de la disposición 62/2016, surge que “... han intervenido las Asociaciones de Consumidores y Usuarios que conforman la Sindicatura de Usuarios del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) cuyas consideraciones fueron tenidas en cuenta en la instrumentación de la medida que se propicia por la presente” (sic) –ver considerando 19 de la aludida resolución-.

Por ser ello así, no se vislumbra, *prima facie*, la vulneración de los derechos constitucionales de los usuarios y consumidores alegada por la recurrente, en tanto el aumento tarifario fue dispuesto, previa intervención, precisamente, de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, plasmada a través de la Sindicatura de Usuarios del Ente Regulador de Agua y Saneamiento.

En tales condiciones, a juicio de este Tribunal, asiste razón al Sr. juez de grado cuando señala “... puede afirmarse, sin perjuicio de la decisión de fondo que se adopte con relación a la cuestión central, objeto de los presentes actuados, que *prima facie* no se evidencia la presunta vulneración del derecho a la participación ciudadana invocado por la aquí actora, quien –cabe resaltar, como se dijo precedentemente– participó, como integrante de la Sindicatura de Usuarios, del Ente Regulador de Aguas y Saneamiento (ERAS), de las discusiones realizadas en el marco de las actuaciones administrativas que culminaron con el dictado de la Disposición Nº 62/16, aquí cuestionada, ejerciendo –en principio– la representación en la que funda su pretensión cautelar, aunque omitiendo realizar manifestación alguna de esta circunstancia en su escrito inicial, de modo de demostrar que tal participación no resultó suficiente para resguardar el derecho que ahora entiende vulnerado” (sic).

Tal conclusión, apreciada de conformidad con el marco propio de las medidas precautorias, no ha sido debidamente refutada por la recurrente, quien, en este punto, se limita a señalar las diferencias existentes entre el instituto de la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA

II

3719/2016 “Incidente Nº 2 - ACTOR: ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES DEMANDADO: AYSA SA Y OTRO S/INC APELACION”

audiencia pública y la conformación y participación de la Sindicatura de Usuarios, y a afirmar que, en el caso, resulta imprescindible, a los efectos de garantizar los derechos de los usuarios y consumidores, la celebración de la primera con carácter previo a cualquier aumento tarifario, sin explicitar de modo alguno por qué con la participación de las Asociaciones de Usuarios y Consumidores, ejercida por medio de la Sindicatura de Usuarios del Ente Regulador de Agua y Saneamiento, en el caso concreto, tales derechos no tuvieron debido y suficiente resguardo.

Por lo demás, en punto a los fallos citados por la recurrente en apoyo de su tesitura, cabe apuntar que dicha parte no explicita que los extremos considerados en dichas causas guarden relación con la situación planteada en autos.

En este aspecto, interesa poner de resalto que de una primera lectura –acorde con el acotado margen de conocimiento propio de la medida bajo estudio- del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaído el 18 de agosto de 2016 en la causa “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, FLP 008399/2016/CS001, citada por la apelante, se advierte que el Alto Tribunal destaca, en referencia a las audiencias públicas, que éstas “... constituyen una de las varias maneras de participación ciudadana en la toma de decisiones públicas”, apuntado que “[s]in 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” (ver considerando 18 del fallo citado).

Señala el Máximo Tribunal, asimismo, que “[d]e 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)” –ver fallo citado, considerando 18-.

Destaca el Alto Tribunal, asimismo, que la ley 24.076 (marco regulatorio del transporte y distribución del gas natural), “... requiere la obligatoriedad de la convocatoria a la audiencia pública cuando media una modificación en la remuneración de los concesionarios de los servicios...” (ver fallo citado, considerando 22).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA

II

3719/2016 "Incidente Nº 2 - ACTOR: ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES DEMANDADO: AYSA SA Y OTRO s/INC APELACION"

En este aspecto, ha de señalarse que la recurrente no alcanza a acreditar, en el limitado ámbito propio de la presente cautela, el extremo que invoca en su memorial (necesidad de audiencia pública como única forma de salvaguardar los derechos de los usuarios y consumidores del servicio público bajo estudio, lo que, contrariamente a lo indicado por el Sr. juez de grado, no se logra mediante la intervención de la Sindicatura de Usuarios del Ente Regulador de Agua y Saneamiento), en tanto, de la lectura del fallo del Alto Tribunal citado, realizada del modo más arriba apuntado, se desprende *prima facie*, por un lado, que la audiencia pública no es el único mecanismo de participación de los usuarios y consumidores en la toma de decisiones públicas, y, por el otro, que en el caso del servicio público analizado en dicha oportunidad –producción y comercialización del gas-, la ley 24.076 prevé la obligatoriedad de la convocatoria a audiencia pública para la modificación en la remuneración de los concesionarios de los servicios. Y en este último aspecto, no basta a los efectos de asimilar el presente caso con el resuelto por el Máximo Tribunal, con la simple mención de la resolución 2/2004 –efectuado por la recurrente-, en tanto la ley 26.221, que establece el actual marco regulatorio para la concesión de los servicios de provisión de agua potable y servicios cloacales, disolvió el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios.

Los extremos hasta aquí señalados, permiten considerar que el planteo de la actora exige un estudio pormenorizado y exhaustivo de las cuestiones involucradas en el caso que de modo notorio excede el ámbito de conocimiento propio de la medida cautelar pretendida; ello por cuanto, según ha sido expuesto, un examen preliminar de las constancias aportadas a la causa impide tener por demostrada la verosimilitud en el derecho que invoca.

7º) Que por otro lado, conviene señalar que, para acceder a cualquier medida precautoria debe evidenciarse fehacientemente el peligro en la demora que la justifique, "el que debe ser juzgado de acuerdo a un juicio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros" (*Fallos* 314:711; 317:978; 319:1325; 321:695 y 2278; 323:337 y 1849); ese presupuesto es aún más exigible cuando la petición cautelar coincide con la petición de fondo, en tanto su concesión implicaría desnaturalizar la finalidad asegurativa que inspira el instituto cautelar, cuando no existan circunstancias que justifiquen un adelanto de jurisdicción.

En lo que aquí importa, no se advierte que la actora haya acreditado siquiera de modo mínimo, el peligro en la demora.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA

II

3719/2016 "Incidente Nº 2 - ACTOR: ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES DEMANDADO: AYSA SA Y OTRO s/INC APELACION"

En este aspecto, lo señalado en la demanda, en el sentido que "... obligar a los usuarios a afrontar el pago de un aumento del 300% en un servicio público esencial y monopólico, con base en una Disposición que prima facie ES inconstitucional, irrazonable y nula, configura un peligro en la demora" (sic), resulta a todas luces insuficiente para acreditar la configuración del recaudo bajo estudio. Máxime si se considera lo ya expuesto en punto a la verosimilitud del derecho.

Por lo demás, las genéricas manifestaciones ensayadas en el memorial tampoco alcanzan a conmover el criterio del Sr. juez de primera instancia, quien consideró que el requisito del peligro en la demora no se encontraba suficientemente acreditado.

Es que las alegaciones de la recurrente atinentes al *periculum in mora*, consistentes en el trámite impreso al proceso principal y la hipotética duración del juicio –debe aclararse que las demás manifestaciones esbozadas en el punto b.- del memorial, refieren, en rigor, al requisito de la verosimilitud del derecho-, además de constituir simples apreciaciones de la apelante, no alcanzan tampoco para acreditar la configuración del presente recaudo.

Ello así, claro está, con la salvedad enunciada por el Sr. juez de grado en el último párrafo del considerando VIII del fallo apelado.

Por lo hasta aquí expuesto, el Tribunal RESUELVE: rechazar la apelación intentada por la parte actora y confirmar la resolución de fs. 102/109vta. en lo que fue materia de agravios.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

LUIS M. MARQUEZ

MARÍA CLAUDIA CAPUTI

JOSE LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA

