



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM.
FEDERAL DE LA PLATA 2

85/2019

ESCUDERO, GUILLERMO MARTIN Y OTRO c/ ESTADO
NACIONAL ARGENTINO s/AMPARO LEY 16.986

La Plata, 11 de enero de 2019.

AUTOS Y VISTOS:

I. Por devuelto de la Fiscalía Federal N° 2, se agrega el dictamen elaborado por el Dr. Guillermo H. Ferrara.

II. Comparto en su totalidad los argumentos expuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 28/31.

1.- Incompetencia federal

En primer término, resulta la Justicia Federal incompetente –en razón de la materia y de las personas- para intervenir en la acción enderezada contra las autoridades que regulan los servicios públicos de agua (Aguas Bonaerenses S.A. y el Organismo de Control del Agua de la Prov. de Bs. As.) y de Transporte Colectivo de Pasajeros (Consejo Deliberante y Municipalidad de La Plata), entidades que, por otra parte, no fueron demandadas.

2.- La falta de legitimación activa de los legisladores.

La ausencia de legitimación activa de un diputado provincial para accionar en representación de un grupo de ciudadanos, invocando un interés pluriindividual homogéneo, no resulta una cuestión novedosa en la doctrina de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Dicha postura ha sido ratificada por la Corte en el reconocido precedente “*Abarca Walter José y otros c/ Estado Nacional – Ministerio de Energía y Minería y otros s/ amparo ley 16.986*” -Fallos 339:1223- a cuyos fundamentos -en parte transcritos por el Sr. Fiscal Federal en su dictamen- me remito.

3.- Inexistencia de Acción Colectiva.

Legitimación individual



Sí resulta admisible, *prima facie*, la acción interpuesta por el ciudadano Federico Querio, únicamente con carácter individual. No así en calidad colectiva.

Ello por cuanto en su pretensión de obtener una providencia con efectos expansivos, el actor ha omitido dar cumplimiento en forma precisa con los recaudos establecidos por diversos precedentes del Máximo Tribunal (entre ellos “*Halabi*” -Fallos 332:111-), y la reglamentación que en materia de procesos colectivos ha dictado la propia Corte Suprema (Acordadas 32/2014 y 12/2016 CJSN).

Para la admisión formal de toda acción colectiva se requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad, pues resulta razonable requerir a quienes pretenden iniciar procesos colectivos una definición cierta, objetiva y fácilmente comprobable de la clase, lo cual exige caracterizar suficientemente a sus integrantes de forma tal que resulte posible a los tribunales corroborar, en la etapa inicial del proceso, tanto la existencia de un colectivo relevante como determinar quiénes son sus miembros -Fallos: 338:1492-.

Ha sostenido la Corte que habiendo transcurrido más de cinco años desde el dictado del precedente “*Halabi*” (Fallos:332: 111), resulta razonable demandar a quienes pretenden iniciar procesos colectivos una definición cierta, objetiva y fácilmente comprobable de la clase, lo cual exige caracterizar suficientemente a sus integrantes de forma tal que resulte posible a los tribunales corroborar, en la etapa inicial del proceso, tanto la existencia de un colectivo relevante como determinar quiénes son sus miembros, como también cabe exigir que se expongan en forma circunstanciada, y con suficiente respaldo probatorio, los motivos que llevan a

sostener que tutela judicial efectiva del colectivo representado se vería comprometida si no se admitiera la procedencia de la acción -Fallos 338:40-.

En tal sentido, el actor ha omitido precisar;





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM.
FEDERAL DE LA PLATA 2

a- La causa fáctica o normativa común que provoca la lesión a los derechos (únicamente refiere genéricamente a incrementos ilegítimos recientemente anunciados, sin mayores aclaraciones respecto a la existencia de normas o actos concretos que evidencien la lesión).

b- Que la pretensión está focalizada en los efectos comunes. La definición de la clase es crítica para que las acciones colectivas puedan cumplir adecuadamente con su objetivo, y sólo a partir de un certero conocimiento de la clase involucrada el juez podrá evaluar si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el acceso a la justicia se encontrará comprometido de no admitirse la acción colectiva -Fallos 338:40-.

c- No ha argumentado sobre la afectación del derecho de acceso a la justicia de los integrantes del colectivo involucrado.

En los procesos colectivos referidos a intereses individuales homogéneos, resulta procedente el dictado de la sentencia con efectos extra partes únicamente cuando se encuentra afectado el derecho de acceso a la justicia de los integrantes del colectivo afectado (*Punto II 1. "c" del Reglamento de la Acordada 12/2016 y "Padec", Fallos 336:1236; "Unión de Usuarios y Consumidores", Fallos: 337: 196 y "Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa", Fallos: 337:753, consid. 13, 4º párrafo del precedente "Halabi"*) o existe un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados (*Fallos 332:111, consid. 13, Fallos 336:1236, consid. 10.*).

No obstante ello, debe recordarse que *"...la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular"...* y que *"...ello no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas*



involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural ..." -Fallos 332:111, consid. 10-.

En el sentido señalado, la fundamentación requerida aparece inexistente.

d- No ha identificado claramente el colectivo involucrado en el caso. En tal sentido, sostuvo la Corte que “*La definición del colectivo es crítica para que los procesos colectivos puedan cumplir adecuadamente con su objetivo y el incumplimiento de tal recaudo por parte de los jueces actuantes en dichos procesos ha conllevado el dictado de decisiones sectoriales sin distinción de categorías de usuarios, tratando de manera igual situaciones heterogéneas...*” y que “*...La adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta o acto permite delimitar los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada y, además, aparece como un recaudo esencial para que los tribunales de justicia puedan verificar la efectiva concurrencia de los requisitos para la procedencia de la acción; solo a partir de una certera delimitación del colectivo involucrado el juez podrá evaluar, por ejemplo, si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el acceso a la justicia se encuentra comprometido de no admitirse la acción colectiva.*” -Fallos 339:1223, 339:1077, entre otros-.

e- No ha justificado la adecuada representación del colectivo. En tal sentido, ha omitido efectuar fundamentación alguna en relación a su idoneidad como adecuado representante de un colectivo que por lo demás, no ha precisado en forma adecuada.

f- No ha presentado las declaraciones juradas a las que hacen referencia los puntos II. 2. d) y c) del Reglamento de la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM.
FEDERAL DE LA PLATA 2

Acordada 12/2016 (denunciar si ha iniciado otra u otras acciones cuyas pretensiones guarden una sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva y, en su caso, los datos de individualización de las causas, el tribunal donde se encuentran tramitando y su estado procesal. Asimismo, debió consultar e informar sobre la preexistencia o ausencia de causas análogas en el Registro Público de la Corte).

III.- MEDIDA CAUTELAR:

1. Sentado ello, corresponde tratar la medida cautelar solicitada por el Sr. Federico Querio contra la Secretaría de Gobierno de Energía del Ministerio de Hacienda y Ministerio de Transporte -en relación a los servicios de gas y electricidad- la que, de resultar procedente, podría obtener efectos únicamente en la esfera individual del peticionante, tal como se aclarara en la consideración que precede.

2. Tengo presente que el dictado de medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud; además el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (“La Ley” 1996-C-434).

En tal sentido, la jurisprudencia sostiene que la procedencia de las medidas cautelares, justificadas en principio, en la necesidad de mantener la igualdad de las partes y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que ponga fin al pleito, queda subordinada a la verificación de los siguientes extremos insoslayables: la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, recaudos que aparecen exigidos por el art. 230 del Cód. Procesal, a los que se une un tercero, establecido de modo genérico para toda clase de medidas



cautelares, cual es la contracautela, contemplada en el art. 199 del Código de rito.

Dichos recaudos aparecen de tal modo entrelazados que a mayor verosimilitud del derecho, cabe no ser tan exigente en la apreciación del peligro del daño y viceversa ("La Ley" 1996-B-732) cuando existe el rigor de un daño extremo e irreparable, el riesgo del *fumus* puede atemperarse ("La Ley" 1999-A-142).

También es pertinente recordar -como lo tiene resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación- que cuando la medida cautelar se intenta contra la Administración Pública, es menester que se acredite *prima facie* y sin que ello implique prejuzgamiento de la solución de fondo, la manifiesta arbitrariedad del acto cuestionado, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los supuestos que la tornan admisible. Y ello es así porque los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, razón por la cual en principio ni los recursos administrativos ni las acciones judiciales mediante los cuales se discute su validez, suspenden su ejecución, lo que determina, en principio, la improcedencia de las medidas cautelares (Fallos 313:521 y 819, entre muchos otros).

Debe añadirse, por último, que en los litigios dirigidos contra la Administración Pública o sus entidades descentralizadas además de los presupuestos de las medidas de no innovar, establecidos en general en el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se requiere como requisito específico, que la medida solicitada no afecte un interés público al que deba darse prevalencia ("La Ley" 2001-D-65) o, expresado con el giro que emplea la Corte Suprema, resulta imprescindible la consideración del interés público comprometido (Fallos 314:1202).

Teniendo en cuenta tales parámetros, encuentro que la pretensión precautoria no puede ser acogida -art. 230 CPCCN-.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM.
FEDERAL DE LA PLATA 2

3. En el marco de la acción cautelar intentada -imprecisamente volcada en el libelo inicial- no se encuentra acreditada la verosimilitud en el derecho, desde que se ha omitido indicar cuál es la fuente concreta de peligro que recae sobre los derechos cuya lesión inminente se sostiene.

En efecto, el libelo inicial refiere al “... *incremento ilegítimo de la tarifa de los precitados servicios públicos que fueran recientemente anunciados...*”, no obstante, se omite lisa y llanamente acompañar prueba alguna a través de la cual se pueda tener por acreditado, al menos en el estado inicial que requiere el proceso cautelar, el daño inminente.

Tampoco se detalla el ámbito en el cual se habrían producido los recientes anuncios invocados. En autos, se carece de total certeza respecto de la existencia de acto normativo o hecho jurídicamente relevante que pudiera determinar el dictado de una medida como la solicitada, cuyo objeto -en virtud de la imprecisión misma del planteo- resulta dificultosamente determinable, desde que se pretende prevenir un riesgo de daño -abstracto en este estado procesal-, por un incremento ilegítimo de tarifas varias, cuyos vicios no han sido precisados en forma adecuada, más allá de la indeterminada “irrazonabilidad”.

4. Tampoco aparece acreditado el peligro en la demora que podría justificar la tutela anticipada, desde que no se encuentra probada en este estado procesal, la inminente aplicación de un “irrazonable” esquema tarifario contra el cual acciona el Sr. Federico Querio.

No consta en autos la existencia de norma o actuación estatal alguna a través de la cual puede tenerse por configurada en forma siquiera liminar, la certeza de que la afectación denunciada se produzca próximamente.



5. Cabe destacar asimismo que el resultado de la medida cautelar solicitada resulta coincidente con el que se pretende obtener mediante el dictado de la sentencia definitiva -Fallos 320:300-.

Dentro de las medidas cautelares, la innovativa constituye una decisión excepcional, en tanto altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad (Fallos: 325:2347; E. 366. XXXVIII. “Energía Mendoza S.E. c/ AFIP- DGI y Ots. s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad”, fallo del 30/09/03).

Así las cosas, en el reducido ámbito que implica adoptar decisiones inaudita parte, entiendo que el pedido no puede ser receptado.

IV. Inconstitucionalidad del informe previo -Ley 26.854-.

1. Oportunamente he resuelto en reiteradas causas que tramitan por ante este Juzgado el rechazo de medidas cautelares solicitadas en contra del Estado Nacional, sin requerir el informe previo que prescribe el art. 4 de la Ley 26.854, ni declarar la inconstitucionalidad del mismo.

Estimo que, si del análisis de las actuaciones (que, según he expresado a partir de: “Gascón Alfredo Julio María c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción de inconstitucionalidad”, Expte. 43102018/2013 -resolución de fecha 5/6/2013- siempre debe ser inaudita parte), el juez considera que habrá de rechazar la pretensión cautelar contra el Estado, resulta dispendioso ordenar el requerimiento del informe previo citado. A mi entender, una interpretación funcional de la Ley de Medidas Cautelares lleva a considerar que la misma resulta inaplicable cuando se estima que la medida jurisdiccional anticipatoria no prosperará. Por ende, resulta abstracto el pedido de informes sobre el interés estatal comprometido o el consecuente tratamiento del embate





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM.
FEDERAL DE LA PLATA 2

sobre la constitucionalidad de la norma. Va de suyo que, en tal evento, ninguna afectación al interés público se ve en tal caso comprometida (motivo principal perseguido por el legislador, al disponer el informe previo).

Y si bien la literalidad de la norma sugiere la necesidad de requerir el informe previo en todos los supuestos posibles -admisión o rechazo de la pretensión cautelar- (conforme lo ha interpretado la Excma. Cámara Federal de La Plata), estimo que también resulta ineludible para el juez evitar todo dispendio cuando conoce de antemano (*inaudita parte*) cuál habrá de ser su decisión al respecto (Art. 34 inc. 5, punto 5 del CPCN).

Dicho de otro modo: ninguna argumentación ofrecida por el Estado podría justificar una decisión distinta a la denegatoria. No argumentaré en favor del dictado de una medida cautelar en su perjuicio.

2. Ahora bien, a la luz de la interpretación volcada por la Alzada en sucesivas actuaciones -por ejemplo la causa FLP 57065/2017 que tramita ante el Juzgado Federal N° 4-, en el marco de las cuales se dispuso revocar las resoluciones de esta instancia en el entendimiento de que corresponde o bien solicitar el informe previsto por el art. 4, o declarar la inconstitucionalidad de la norma, fundamentaré la inconstitucionalidad del referido dispositivo legal, sin perjuicio de dejar a salvo mi opinión en el sentido antes aclarado.

3. En reiteradas ocasiones he tenido oportunidad de expedirme sobre la inconstitucionalidad de la ley 26.854, tal como lo hice en autos “*Gascón Alfredo Julio María c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción de inconstitucionalidad*”, Expte. 43102018/2013 -resolución de fecha 5/6/2013- y “*Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires c/ Anses s/ Medida cautelar*”, Expte. 041624/2014 -resolución de fecha 20/11/2014-, entre muchos otros.

Repitiendo los fundamentos allí vertidos, con relación al pedido de informes que manda el art. 4° de la ley 26.854



tengo presente que desde siempre se ha dicho, y en esto la doctrina es conteste, que las medidas cautelares deben ser decretadas *inaudita parte*. Dije también, que dicha modalidad no obedeció al mero capricho del legislador, ni al de los jueces. Tuvo el propósito elemental de asegurar la adecuada administración de justicia, en tanto permite adoptar todas aquellas diligencias que, a juicio de los magistrados, resulten de inmediata aplicación, fijando el *statu quo* existente, hasta tanto pueda debatirse con mayor amplitud la legitimidad de los hechos que se denuncian.

Es la noción de Carnelutti, considerando al proceso cautelar como “instrumental”, para resolver su finalidad y su objetivo de paz social; y “final”, destinado a garantizar los resultados prácticos de la sentencia (Carnelutti. “Instituciones del Proceso Civil”, tomo I, Ejea, Buenos Aires, 1986, p. 45).

Estimo que la normativa impugnada -al requerir un informe previo al dictado de la cautelar- desconoce tales premisas. A través de esta legislación, el Estado o sus entes, vienen a situarse en una posición ventajosa sobre cualquier otro litigante particular -al tomar conocimiento anticipado de las pretensiones y fundamentos del accionante, antes que le sea notificada la demanda-. Se consagra así aquella “supremacía” que nuestra Constitución -y la mayoría de las constituciones modernas- pretenden dejar para la historia.

Hay también razones meramente prácticas: “Finalmente, en el plano fáctico, no debe descartarse que el Estado, al conocer en forma previa los requerimientos cautelares, disponga todos sus esfuerzos para evitar su concesión, desde su posición privilegiada de poder...” (La Ley, mayo de 2013, “El plazo y otras restricciones a las medidas cautelares” Ezequiel Cassagne, p. 57).

Este menoscabo al derecho de los individuos, genera una desigualdad que lesiona el derecho de acceso a la justicia, y no es simplemente una norma procesalista, ni se está frente a una mera discusión de orden formal. Considero que la implementación inaudita





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM.
FEDERAL DE LA PLATA 2

parte de las medidas cautelares, constituye el *leit motiv* de toda la teoría que consagra la vigencia y eficacia de las mismas. No encuentro entonces, fundamentos valederos para considerar que el requisito del informe previo pueda ser aplicable, sin transgredir la manda de los arts. 16, el 18 y concordantes de la Constitución Nacional.

Por todo lo hasta aquí expuesto, declaré -y declaro en este acto, de oficio (fallos 324:3219 y 335:2333)- la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26.584.

Por ello, consideraciones expuestas;

RESUELVO:

1.- Declarar la incompetencia de la Justicia Federal para intervenir en la acción interpuesta, con relación a los servicios públicos de agua y transporte, por encontrarse los mismos bajo la órbita de la Provincia de Buenos Aires y la Municipalidad de La Plata, respectivamente, disponiendo el consecuente archivo de las referidas pretensiones -art. 354 inciso 1) del CPCCN-.

2.- Rechazar la demanda iniciada por el señor diputado provincial Guillermo Martín Escudero, por falta de legitimación activa manifiesta -Fallos 339:1223 y sus citas-.

3.- Rechazar la acción colectiva intentada por Federico Queiro contra la Secretaría de Gobierno de Energía del Ministerio de Hacienda de la Nación -Acordadas 32/2014 y 12/2016 CSJN, Fallos 332;111-.

4.- Declarar la competencia de este Juzgado para entender en la acción individual entablada por Federico Queiro contra la Secretaría de Gobierno de Energía del Ministerio de Hacienda de la Nación.

5.- Declarar la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26.584.

6.- Rechazar la medida cautelar solicitada por Federico Queiro contra la Secretaría de Gobierno de Energía del



Ministerio de Hacienda y Ministerio de Transporte -en relación a los servicios de gas y electricidad -art. 230 del CPCCN-.

7.- De la acción que se deduce, que tramitará bajo las normas del proceso sumarísimo -art. 53 de la ley 24.240- córrase traslado mediante cédula -art. 11 de la Ley 25.344- a la demandada Secretaría de Gobierno de Energía del Ministerio de Hacienda de la Nación, para que la conteste en el plazo de 5 días (art. 498 del CPCCN)

8.- Procédase a recaratular las presentes actuaciones según lo solicitado a fs. 31 punto 4.- por el Fiscal Federal.
Notifíquese.

ALBERTO OSVALDO RECONDO

Juez Federal Subrogante

