

**COSA JUZGADA Y EFICACIA NATURAL DE LA
SENTENCIA COLECTIVA DICTADA POR LA CSJN
EN “CEPIS”: EL CUADRO TARIFARIO APROBADO
POR LAS RESOLUCIONES ANULADAS NO
DEBERÍA APLICARSE A NADIE**

por FRANCISCO VERBIC

I

En fecha 18 de agosto de 2016 la CSJN dictó sentencia de mérito 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”¹, confirmando parcialmente la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata que en fecha 7 de julio de 2016 había anulado las resoluciones MEyMN 28/2016 y 31/2016, que establecieron un nuevo régimen tarifario para el servicio esencial de gas natural en la República Argentina.

De oficio y con una invocación genérica de las atribuciones conferidas a la CSJN por el artículo 16 de la ley 48², el voto de Lorenzetti y Highton de Nolasco sostuvo que correspondía “delimitar los alcances de la presente sentencia. En tal sentido, el Tribunal adelanta su conclusión respecto de que la decisión que aquí se adopta se limita –por

¹ Expte. FLP 8399/2016/CS1.

² “Art. 16. En los recursos que tratan los dos artículos anteriores, cuando la Corte Suprema revoque, hará una declaratoria sobre el punto disputado, y devolverá la causa para que sea nuevamente juzgada; o bien resolverá sobre el fondo, y aun podrá ordenar la ejecución especialmente si la causa hubiese sido una vez devuelta por idéntica razón”.

las razones que se desarrollarán a continuación– exclusivamente a los usuarios residenciales del servicio” (consid. 10)³.

En igual sentido, Maqueda afirmó que “corresponde delimitar que los sujetos que se verán alcanzados por el presente pronunciamiento serán –por las razones que se desarrollarán a continuación– exclusivamente los usuarios residenciales del servicio” (consid. 19)⁴.

Y lo mismo sostuvo Rosatti: “sentado que la falta de celebración de una audiencia pública obligatoria afecta a todos los usuarios del mismo modo –a diferencia de lo que ocurre con el perjuicio económico invocado por aquéllos–, corresponde pasar a analizar los alcances de la presente sentencia a la luz de los requisitos establecidos por el

³ Para arribar a esa conclusión, el fallo analizó los requisitos de procedencia de las acciones colectivas y sostuvo que “el recaudo de estar comprometido seriamente el ‘acceso a la justicia’ –cuyo cumplimiento, según se expresó en ‘Halabi’ (*Fallos*: 332:111), resulta ineludible para la viabilidad de una acción colectiva que tenga por objeto la defensa de intereses individuales homogéneos– no se encuentra cumplido respecto de todos los miembros del colectivo cuya representación se pretende asumir” (consid. 12). La decisión afirmó, en este sentido, que “sólo con relación al mencionado colectivo [los usuarios residenciales] cabe aquí presumir una posición de mayor vulnerabilidad frente al efectivo cumplimiento de la garantía constitucional señalada (considerando 13, 4º párrafo del precedente ‘Halabi’ citado). A este respecto, el Tribunal ha resaltado en diversos precedentes la importancia del proceso colectivo como una forma de garantizar el acceso a la justicia, valor que cobra especial importancia en este supuesto toda vez que el costo que significaría demandar individualmente supera claramente el beneficio que cada uno de dichos usuarios podría obtener de la sentencia dictada en la causa respectiva. Una interpretación que restringiera a este grupo la posibilidad de demandar de manera colectiva en este caso equivaldría lisa y llanamente a negar efectividad a la tutela constitucional frente a un acto lesivo” (consid. 12). Sobre esas premisas se sostuvo también que “respecto del resto de los usuarios (no residenciales) no se ha demostrado, ni resulta de manera evidente de las constancias de autos, que el ejercicio individual de la acción no aparezca plenamente posible en atención a la entidad de las cuestiones planteadas (sentencia de esta Corte en la causa FMZ 82203891/2012/1/RH1, ‘Sociedad Rural Río V c/AFIP s/Ordinario’, dictada el 4 de agosto de 2016). Esta circunstancia impide tener por corroborada, con una certeza mínima, que se encuentre comprometida la garantía de acceso a la justicia que, conforme a la doctrina sentada en el precedente citado, resulta necesaria para habilitar la vía intentada respecto de tales usuarios, por lo que los efectos de esta sentencia no pueden alcanzarlos” (consid. 13).

⁴ Las razones que ofreció Maqueda son similares a las apuntadas por Lorenzetti y Highton de Nolasco, invocando también el mismo precedente (“Sociedad Rural de Río V”) en apoyo de esa postura (ver consids. 21 y 22 de su voto).

Tribunal en torno a la tramitación de procesos colectivos, en particular las diferencias que pueden verificarse con respecto al acceso a la justicia. En tal sentido, se adelanta la conclusión respecto de que la decisión que aquí se adopta se limita –por las razones que se desarrollarán a continuación– exclusivamente a los usuarios residenciales del servicio” (consid. 25)⁵.

Sobre estas premisas, la sentencia rechazó parcialmente la acción colectiva y declaró que gran parte del grupo representado por los legitimados colectivos (todos los usuarios “no residenciales”) quedaban excluidos de los beneficios de la decisión⁶.

II

En una primera lectura del fallo “CEPIS” critiqué por distintos motivos esta limitación subjetiva de los alcances de la sentencia⁷.

Profundizando ahora en el análisis del tema, cabe traer a la discusión una diferencia conceptual y técnica que entiendo de suma relevancia: no estamos ante una declaración de inconstitucionalidad que, de conformidad con la teoría general en la materia (control difuso con alcances restringidos al “caso” constitucional resuelto), hubiese permitido –teóricamente– delimitar el alcance de la decisión en función del grupo comprendido en el caso colectivo⁸. Por el contrario,

⁵ Las razones fueron las mismas: la supuesta falta de configuración del requisito de “ejercicio de la acción individual no plenamente justificado”.

⁶ Punto 1 de la parte dispositiva: “Declarar admisible el recurso extraordinario y 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, decisión que se circunscribe al colectivo de usuarios residenciales del servicio de gas natural, manteniéndose respecto de ellos, y en la medida en que resulte más beneficiosa, la vigencia de la tarifa social correspondiente al cuadro tarifario aquí examinado”.

⁷ VERBIC, Francisco, *La sentencia colectiva de la CSJN en la causa “CEPIS”. Una lectura crítica sobre sus alcances subjetivos*, disponible en https://www.academia.edu/27874853/La_sentencia_colectiva_de_la_CSJN_en_la_causa_CEPIS_-_Una_lectura_cr%C3%ADtica_sobre_sus_alcances_subjetivos (última visita el 30-9-2016).

⁸ Digo “teóricamente” porque entiendo que en el presente caso una solución del género tampoco hubiese sido posible debido a las características del vicio constitucional denunciado (características que no admiten distinción razonable entre grupos

nos encontramos ante una declaración de nulidad de dos actos administrativos de alcance general.

Una declaración de nulidad no es lo mismo que una declaración de inconstitucionalidad. *La primera deriva en invalidación, la segunda deriva en inaplicabilidad en un caso concreto*, caso que puede ser individual o colectivo desde “Halabi” y su redefinición de “causa o controversia” en cuanto elemento habilitante de la competencia judicial (art. 116, CN).

La invalidación implica, a mi modo de ver, que los efectos de la sentencia igualmente beneficiaron a los usuarios “no residenciales”.

Un ejemplo puede servir para demostrar mi argumento: *si un órgano judicial declara la nulidad de una ley formal del Congreso por haberse incurrido en un vicio de procedimiento insalvable, ¿podría sostenerse que esa ley resulta aplicable para algunos y no para otros, aun cuando así lo diga la sentencia?*

Me parece claro que no.

En este sentido, la declaración de la CSJN sobre la limitación subjetiva de los alcances de su sentencia debe confrontarse con el hecho de que las resoluciones MEyMN 28/2016 y 31/2016 *no pueden al mismo tiempo ser válidas (para un sector de los usuarios) e inválidas (para otro)*.

Más allá de cualquier discusión jurídica, esta afirmación se apoya en el principio lógico de no contradicción. Un principio fundamental que, “ontológicamente, se enuncia afirmando que ‘nada puede ser y no ser juntamente’. En su versión lógica tiene esta forma: «No se puede afirmar y negar juntamente una misma cosa de un mismo sujeto»”⁹.

Mucho menos puede defenderse que las resoluciones son válidas para un grupo de usuarios e inválidas para otro cuando el vicio que sirvió

de usuarios ya que, insisto, como dijo la propia Corte en esta misma sentencia, la falta de celebración de audiencia pública previa los afectó a todos por igual).

⁹ GHIRARDI, Olsen A., *Los principios lógicos y la doctrina de la arbitrariedad en la jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, disponible en <http://www.cea.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/artlosprincipioslogicoasdoctrinaarbitrariedad> (última visita el 30-9-2016).

de causa para su anulación es único, indivisible y afectó a todos los usuarios por igual (como se expresa, por cierto, en la misma decisión).

Podría sostenerse que sobre el grupo de usuarios “no residenciales” la sentencia carece de efectos colectivos cualificados por la cosa juzgada (esto es, efectos inmutables, inmodificables, inimpugnables), debido a que dicho grupo fue excluido por la Corte del caso colectivo que resolvió.

Pero aun así ello no puede alterar *un hecho que me parece indiscutible*: tales usuarios fueron igualmente beneficiados por la “eficacia natural” de la sentencia y, por tanto, es inconstitucional que se les aplique el cuadro tarifario aprobado por las resoluciones declaradas nulas por la CSJN¹⁰. Es que las sentencias judiciales siempre producen efectos generales en tanto actos de autoridad del Estado. Para algunas personas esos efectos están cualificados por la cosa juzgada, mientras que para otras no.

En el caso que derivó en el fallo en comentario, el objeto de la pretensión era indivisible. Y es por eso que, al haber ganado los actores, las consecuencias prácticas de la nulidad beneficiaron a todos los usuarios (incluso los “no residenciales”).

III

¿Cuáles son las consecuencias de la declaración de nulidad de un acto administrativo? Como señalé, su invalidación. *Esto es, ni más ni menos que su eliminación del ordenamiento jurídico.*

¹⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio, *Eficacia y autoridad de la sentencia*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Ediar, Buenos Aires, 1946. El autor explica claramente que la sentencia, en tanto acto autoritativo emanado de un órgano del Estado (en este caso, ni más ni menos que la CSJN), formula e impone ante todos el mandato concreto de la ley para un determinado caso. En este sentido, señala que “las partes, como sujetos de la relación a que la decisión se refiere, son, en verdad, las primeras que sienten su eficacia, pero no hay motivo alguno que exonere a los terceros de sentirla igualmente”. Dicha influencia de la sentencia sobre terceros ajenos al proceso (como serían los usuarios “no residenciales” en este supuesto, ya que fueron dejados afuera del “caso” por la CSJN) es denominada por el autor como la “eficacia natural” de la sentencia, una eficacia (efecto) que no se encuentra cualificada por la cosa juzgada en tanto podría ser impugnada por dichos terceros si vulnera sus derechos.

Repito: no estamos ante un supuesto de “inaplicabilidad al caso” derivado de una declaración de inconstitucionalidad. Las resoluciones impugnadas en “CEPIS” fueron declaradas nulas. Por ese motivo, *ya no tienen vigencia para cualquier tipo de usuario del servicio de gas natural que se haya visto beneficiado por la sentencia.*

Y si hablamos de usuarios beneficiados estamos hablando de todos, puesto que la Corte se ocupó de limitar los efectos de su declaración de nulidad por razones de equidad a fin de mantener la tarifa social para quienes les resulte más beneficiosa que el cuadro tarifario anterior¹¹. Esto, por cierto, es algo bastante similar a lo que hizo hace 20 años, con otra composición, cuando al resolver “Monges” rompió con el principio general en la materia y acordó a la declaración de nulidad (también allí de un acto administrativo de alcance general) efectos no retroactivos¹².

IV

Sólo se puede anular algo que es válido. Y las resoluciones MEyMN 28/2016 y 31/2016 no lo son por falta de audiencia pública previa y consiguiente violación manifiesta de diversos derechos constitucionales de los usuarios del servicio público esencial de gas natural (lo dijo la Corte con toda claridad en la misma sentencia).

Si esto es correcto, podría incluso argumentarse que las resoluciones ni siquiera tienen vigencia para otros jueces, a quienes los usuarios “no residenciales” soliciten nuevas declaraciones de nulidad (de las cuales ya hay muchas en trámite, obviamente).

¿O acaso es lógico que un juez declare la nulidad de actos administrativos de alcance general que ya fueron declarados nulos por la

¹¹ Consid. 23 del voto de Lorenzetti y Highton de Nolasco y del voto de Maqueda; consid. 29 del voto de Rosatti; punto 1 de la parte dispositiva de la sentencia: “...decisión que se circunscribe al colectivo de usuarios residenciales del servicio de gas natural, manteniéndose respecto de ellos, y en la medida en que resulte más beneficiosa, la vigencia de la tarifa social correspondiente al cuadro tarifario aquí examinado”.

¹² CSJN, “Monges, Analía M. c/Universidad de Buenos Aires”, sent. del 26-12-96, Fallos: 319:3148.

CSJN debido a un vicio intrínseco insalvable que afecta a todos los usuarios por igual? A lo sumo deberá declarar certeza sobre la situación, pero, vuelvo a la carga, no puede anular algo que ya es inválido.

Para terminar, propongo un último interrogante para la discusión: ¿Podría un juez sostener la validez de las resoluciones señaladas frente a lo que ya resolvió la Corte en “CEPIS”? Teniendo en cuenta que el Estado nacional participó en el debate procesal que derivó en dicha declaración de nulidad, ¿no hay cosa juzgada a su respecto?

Me parece que hay buenas razones para sostener que el cuadro tarifario aprobado por las (anuladas) resoluciones MEyMN 28/2016 y 31/2016 no debería aplicarse a nadie.