

FMP 14577/2014/1/CS1

*Procuración General de la Nación*

Suprema Corte:

–I–

La Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, en cuanto aquí interesa, confirmó la decisión de la instancia anterior que había hecho lugar a la medida cautelar de no innovar solicitada por Asociación Civil de Defensa de los Consumidores y Usuarios (ACUBA) para que Camuzzi Gas Pampeana S.A. suspenda la aplicación de los incrementos a la tarifa del gas dispuestos por las resoluciones 226/2014 de la Secretaría de Energía y 2844/2014 del Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), para los partidos de General Pueyrredón, General Alvarado, Balcarce y Mar Chiquita (v. fs. 1/31, 72/78 y 95/96 de las actuaciones principales a las que me referiré en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario, y fs. 31/99 y 140/144 del presente incidente).

En primer lugar, el tribunal consideró que el hecho de que la demandada la haya acatado la medida cautelar concedida en primera instancia –manteniendo la re-facturación a valores de marzo de 2014, sin el ajuste tarifario– constituía un indicio favorable para confirmar la sentencia de grado.

En segundo lugar, sostuvo que se hallaban involucrados derechos constitucionales e intereses de los usuarios de singular trascendencia, como es el de propiedad. Agregó que a los efectos de resolver medidas cautelares como las que se debaten en autos, debía meritarse la desprotección en la que muchas veces se encuentra el administrado, máxime cuando se discutía sobre la provisión del servicio de gas, como así también el interés superior que representa el Estado. Sin embargo, sin mayor fundamentación, consideró abusiva y exorbitante la actualización de la tarifa en cuestión y concluyeron que se encontraba suficientemente sustentada la pretensión cautelar.

Contra dicho pronunciamiento, Camuzzi Gas Pampeana S.A. interpuso recurso extraordinario, que fue concedido (fs. 145/164 y 173/174 del presente incidente).

-II-

La sociedad recurrente critica el pronunciamiento porque entiende que mantener la cautelar dictada por el juez de grado implica un adelanto del pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión, que lo equipara a una sentencia definitiva, pues retrotrae las cosas al estado anterior a la interposición de la demanda.

En este sentido, agrega que la imposibilidad de aplicar el nuevo cuadro tarifario aprobado por las resoluciones 226/2014 de la Secretaría de Energía y 2844/2014 de ENARGAS, importa que su parte no pueda afrontar los costos de la operación, lo cual pone en juego la normal prestación del servicio público del gas a los usuarios del área mencionada.

La recurrente manifiesta que la distribución del gas es el último eslabón en la cadena de la industria energética del gas y que, por ello, con lo que recauda de los usuarios, debe remunerar a los otros segmentos de la industria, incluso a aquellas actividades que se realizan en ámbitos de libre competencia, como la de producción. De allí que en la tarifa se paga lo que le corresponde a la distribuidora (denominado “margen de distribución”), como también la remuneración del transporte, y el costo mayorista del insume que corresponde a los productores. Al respecto, alega que, el 31/03/14, la Secretaría de Energía fijó, por resolución 226/2014, ajustes de precios atendiendo a los nuevos valores de precios de gas por cuenca, cuya transferencia a los usuarios se aplicó por la resolución ENARGAS 2844/2014, por aplicación del sistema del *pass-through* establecido en el marco regulatorio.

En cuanto al peligro en la demora, manifiesta que la alzada no valoró que mediante resolución 2905/2014 se fijó un procedimiento para el registro de

FMP 14577/2014/1/CS1

*Procuración General de la Nación*

aquellos usuarios que podían acreditar condiciones para ser incluidos en el régimen de excepción previsto en la propia resolución 2844/2014. Así, el nuevo cuadro tarifario no es afrontado por aquellos usuarios que no lo pueden hacer.

Entiende inaplicable lo dispuesto por el artículo 46 de la ley 24.076 en cuanto prevé la celebración de audiencia pública previa al ajuste de las tarifas. En este sentido, argumenta que la actualización en estudio deriva de acuerdos de renegociación contractual firmados entre Camuzzi Gas Pampeano S.A. y la Unidad de Renegociación y Análisis de los Contratos de Servicios Públicos –UNIREN- en el marco de lo dispuesto por la ley 25.561. Estas actas acuerdo, afirma, fueron sometidos a audiencia pública en abril de 2005.

Finalmente, entiende que con la decisión de mantener la cautelar, el tribunal sustituyó los cuadros tarifarios aprobados por resoluciones de autoridades competentes e invadió la órbita de otros poderes al avanzar sobre la política económica y social diseñada por el Poder Ejecutivo, al tiempo que desdeñó la presunción de validez de la que están investidos los actos estatales vinculados a la causa.

–III–

Ante todo, cabe recordar que si bien las resoluciones sobre medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten, no revisten en principio carácter de sentencias definitivas para la procedencia del recurso extraordinario, tal doctrina cede en los supuestos en que aquéllas puedan frustrar la aplicación de disposiciones de carácter general, dictadas en ejercicio de facultades privativas de uno de los poderes del Estado (Fallos: 321:1187) y causaren un agravio que, por su magnitud o circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 314:1202; 327:5751; 330:4930; entre otros). Así ocurre en el caso, ya que la medida dispuesta, según alega la demandada, podría afectar la normal distribución del servicio público del gas.

Sentado ello, es dable apuntar que es condición de validez de los pronunciamientos judiciales que sean fundados y constituyan derivación del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 323:2468; 324:556; 325:2817; entre otros), exigencia que procura esencialmente la exclusión de decisiones irregulares que afecten el adecuado servicio de justicia.

En tales condiciones, estimo asiste razón a la recurrente, pues la sentencia tiene por configurada la verosimilitud del derecho alegando en forma dogmática que el cuadro tarifario adopta una regulación exorbitante y abusiva, y que el acatamiento del pronunciamiento de grado por parte de la distribuidora de gas constituía un indicio favorable para decidir de tal forma, sin referirse en concreto al régimen establecido y sin valorar siquiera las razones que ENARGAS esgrimió en la resolución 2844/2014, atendiendo a los nuevos valores de precios de gas por cuenca aprobados por su similar de la Secretaría de Energía 1417/2008 y las políticas instrumentadas para los subsidios implementados.

Cabe puntualizar que la Corte ha señalado que la presunción de validez que debe reconocerse a los actos de las autoridades constituidas (Fallos: 245:552) obliga en procesos precautorios que, como el presente, son de un limitado conocimiento, a una severa apreciación de las circunstancias del caso y a una actuación con suma prudencia por parte de los tribunales que, sin resignar por cierto su función de custodios de la Constitución, eviten que medidas de esta índole comprometan la actuación de los poderes públicos en un ámbito tan sensible para el desarrollo económico y la prestación de los servicios públicos (conf. doctrina de Fallos: 314:1202).

La ausencia de examen en este sentido torna a la sentencia en arbitraria por carecer de fundamentación suficiente (cf. CSJN en autos S.C. C. 217; L. XLI, “Consortio de Empresas Mendocinas para Potrerillos S.A. c/ Secretaría de Energía de la Nación”, del 08/04/2008 y Fallos: 332:885; entre otros). Lo expuesto, vale aclarar, no significa emitir opinión sobre la validez o invalidez constitucional de las normas

FMP 14577/2014/1/CS1

*Procuración General de la Nación*

cuestionadas, pues todo ello será objeto de examen en oportunidad de dictarse la sentencia sobre el fondo de la cuestión.

Por su parte, el pronunciamiento recurrido para confirmar la cautelar también omite referirse en concreto a la existencia de peligro en la demora. Al respecto, si bien el tribunal destaca en abstracto la necesidad de que el análisis de las cuestiones vinculadas con la provisión eficaz y oportuna del servicio de gas debe atender situaciones tales como la vejez, la salud, y la situación de indigencia, no relacionó dichas circunstancias con el caso y, en particular, no ponderó que la resolución ENARGAS 2905/2014 había aprobado la creación del Registro de Exceptuados a la Política de Redireccionamiento de Subsidios del Estado Nacional –ya previsto en la res. ENARGAS 2844/2014, v. art. 3º-, que lo integran usuarios que no pueden afrontar el aumento tarifario y a los que se les mantienen las condiciones de pago anteriores.

Entre ellos, la normativa incluyó a personas que padecen una enfermedad crónica que implica un mayor consumo del servicio; aquéllas que perciben pensiones no contributivas; que son beneficiarias de algún plan o programa social; que poseen domicilio afectado por actividades de índole social; que perciben alguna asignación familiar; que cuentan con un certificado de discapacidad; que poseen ingresos familiares insuficientes para afrontar el pago de la tarifa plena; que se encuentran exentas del pago de ABL/Tasas municipales; que residen en una vivienda con características edilicias desfavorables que impliquen un mayor consumo del servicio –precaria para familia numerosa, o carente de alguno de los servicios públicos- o que posee un local anexo destinado a la actividad comercial, o donde conviven múltiples familias, y las personas que reúnen condiciones de usuario esencial –centros asistenciales públicos, entidades educativas públicas de cualquier nivel, entidades religiosas que acrediten tal condición, asociaciones civiles sin fines de lucro, asociaciones sindicales, gremiales o mutuales que realicen en el domicilio de consumo actividades de índole social y entidades públicas

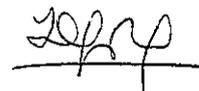
nacionales, provinciales o municipales, en tanto no desempeñen actividades comerciales y/o industriales.

Atendiendo a la naturaleza de los actos impugnados, para la procedencia de la medida cautelar y, en particular, para tener por configurado el requisito de peligro en la demora, en el caso, debía analizarse concreta, precisa y detalladamente la suficiencia o no del alcance de las mencionadas excepciones.

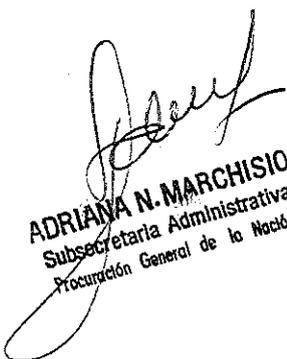
-IV-

Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido y remitir los autos al tribunal de origen, para que se dicte uno nuevo con arreglo a derecho.

Buenos Aires, 29 de abril de 2016.



Irma Adriana García Netto  
Procuradora Fiscal  
Subrogante



ADRIANA N. MARCHISIO  
Subsecretaría Administrativa  
Procuración General de la Nación