



1

## Poder Judicial de la Nación

### CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

Civil/Def. Rosario, 13 de marzo de 2017.

Visto, en Acuerdo de la Sala "B", el expediente n° FRO 17423/2014 caratulado "Usuarios y Consumidores Unidos c/ Secretaria de Energía de la Nación y otros s/ Ley de Defensa del Consumidor", (del Juzgado Federal n° 1 de San Nicolás).

Vienen las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación interpuestos por Litoral Gas S.A. (fs. 1463), Enargas (fs. 1464 y vta.), la parte actora (fs. 1465 y vta.), el Ministerio de Planificación Federal (fs. 1466 y vta.) contra la resolución del 16 de septiembre de 2015 que resolvió no hacer lugar a la declaración de inconstitucionalidad de las Resoluciones 226/2014 de la Secretaría de Energía de la Nación y la 2850/2014 del Ente Nacional de Regulación del Gas (ENARGAS) pretendida por la Asociación Civil Usuarios y Consumidores Unidos; que dispuso que los montos impagos por la no aplicación de las tarifas resultantes de la Resolución 1/2850, sean abonados en la forma dispuesta en el Considerando Cuarto; y que en razón de lo normado por el art. 53 de la Ley 26.361 párrafo 4° -que entiende que abarca a la totalidad del proceso-, las costas deberán ser soportadas en el orden causado (art. 68 párrafo 2° del C.P.C.C.N.), (fs. 1146/1461).

Concedidos y fundados los recursos y corrido los respectivos traslados, éstos fueron contestados. Elevados los autos a esta Alzada e ingresados por sorteo informático en esta Sala "B", quedan en condiciones de ser resueltos (fs. 1531, 1550 y 1552).

El Dr. Toledo dijo:

1º) Litoral Gas S.A. al expresar agravios señaló que ni la actora ni la demandada ni ninguna de las partes intervinientes solicitaron al juez a quo que determinara la forma que su representada debía recuperar su crédito no cobrado, por tanto consideró que se ha fallado sobre algo que las partes no han traído al pleito, constituyendo ello una causal de arbitrariedad. Solicita que se revoque el punto 2) del fallo y se ordene al Enargas determinar la metodología del recupero



de créditos devengados por tarifas no pagadas en virtud de las medidas cautelares dispuestas.

Invocó y transcribió los arts. 26 y 31 de la ley 24.240 en cuanto refiere a la reciprocidad de trato entre usuarios y consumidores. Hizo reserva del caso federal.

2º) La parte actora al expresar agravios remarcó que la audiencia celebrada en el año 2005 tuvo otro objeto de debate y fue convocada por otro sujeto, cuestiones que, de plano, la tornan ilegítima para validar las modificaciones tarifarias que se disponen en los actos Res. 226/14 SE, y 1/2850 ENARGAS.

Señaló que existen dos grandes situaciones, una de ellas es el objeto de la demanda (modificaciones tarifarias introducidas al servicio público de gas por Res. SE 226/14 y Res. ENARGAS 2850/14) y la otra fue introducida por las demandadas como estrategia defensiva al sólo efecto de confundir (renegociación del contrato de concesión de servicio público, Acta Acuerdo y Acuerdo Transitorio homologados por Dctos. PEN 2016/08 y 1915/09 respectivamente). Expresó que ambas situaciones no son idénticas, como pareciera plasmarse en la sentencia, pero si están indirectamente ligadas por una cuestión meramente circunstancial.

Así, indicó que por un lado se encuentra la ley 24.076 sancionada en 1992 que establece el Marco Regulatorio del servicio público de gas natural y regula, entre otras cosas, un régimen o sistema tarifario en el cual determina que las audiencias públicas deben precederlo a fin de garantizar la participación de los usuarios y que la norma asigna en cabeza del Ente Regulador la obligación de llamar a celebrar dichas audiencias y que al lado de ésta, se encuentra la ley 24.240 que establece en su art. 25 que “Los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla serán regidos por esas normas y por la presente ley. En caso de duda sobre la normativa aplicable, resultará la más favorable para el consumidor”.





## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

Aclaró que llamativamente no hay mención alguna en toda la sentencia respecto a la aplicabilidad de la LDC al caso.

Por último, dice que debe considerarse que todo este plexo normativo encuentra su raigambre constitucional en el art. 42 C.N.

Posteriormente expresó que se encuentra ley 25.561 sancionada en 2002 que, entre otras cosas, dejó sin efecto las cláusulas de indexación o reajuste en moneda extranjera en los contratos de concesión y en consecuencia estableció la obligación de su renegociación.

A continuación aparece el Decreto 311/2003 que asignó dicha tarea (“renegociación”) a la UNIREN (en reemplazo de la ex Comisión de Renegociación). Advirtió que el art. 9 establece que “la suscripción de los acuerdos deberá hallarse precedida por el desarrollo de una instancia de consulta pública” y colocó dicha obligación sobre la UNIREN. Alegó que este sistema de audiencia del decreto citado, no aparece aislado sino que se enrola en el mismo contexto político, social y cultural en el cual surge el Dto. 1172/2003 sobre “Acceso a la Información Pública” el cual simultáneamente regula las audiencias públicas dentro del PEN.

Despejado lo anterior, indicó la notoria falta de cronología en los instrumentos normativos que se citan y la ausencia absoluta de ponderación en torno a su jerarquía y aplicabilidad y transcribió ejemplos al efecto.

Expresó que la sentencia omitió considerar las colosales diferencias que existen entre una renegociación contractual (que puede y de hecho tiene cuestiones tarifarias, ya que se debía renegociar un “mecanismo de ajuste”, conf. ley 25.561) y el procedimiento que legalmente prevé el marco regulatorio del gas para que, en el curso de la prestación del servicio, puedan efectuarse modificaciones tarifarias válidas.

Expuso que en la misma línea argumental errática y arbitraria se sostuvo en el decisorio que las modificaciones tarifarias no deben ser sometidas a audiencia pública.



Afirmó que la sentencia confunde la Renegociación del Contrato de Licencia de Distribución (ordenada por la ley 25.561 y realizada por la UNIREN en el marco del Dcto. 311/2003) con las Modificaciones Tarifarias (reguladas principalmente por la leyes 24.076, 24.240 y art. 42 CN) que se dispusieron a través de los actos impugnados.

Ambos procesos tienen finalidades distintas y para su concreción deben ser llevados a cabo por sujetos distintos (UNIREN - ENARGAS), aunque tienen en común la necesidad de contar con una instancia de audiencia pública como requisito insoslayable para la validez de los actos que emanen de las mismas

Sin perjuicio de las críticas negativas que esta parte tiene sobre el proceso de renegociación del contrato de concesión, lo cierto es que el mismo no fue objeto de esta demanda y nada tiene que ver con el planteo de ilegitimidad esbozado en relación a las Res. SE 226/2014 y ENARGAS 2850/2014.

Lo más llamativo y burdo de todo esto, es que en ningún apartado de la Res. SE 226/2014 se hizo mención al proceso de renegociación, argumento central -aunque errático- que se utilizara para rechazar la demanda y confirmar la legitimidad de la resoluciones impugnadas. En efecto, la sentencia que se impugna no brindó un solo argumento en torno a la Res. SE 226/2014 demostrando una vez más su arbitrariedad e incongruencia.

En cuanto a la Res. ENARGAS 2850/2014, que establece un nuevo mecanismo tarifario (nueva tarifa), resaltó que yerra la sentencia en considerar que la mera remisión al Acta Acuerdo podría eventualmente ser suficiente para omitir la audiencia pública que exige el marco regulatorio del gas. Expresó que el Acta Acuerdo y el Acuerdo Transitorio no dejan sin efecto ni modifican el régimen tarifario que impone el bloque de normas del gas.

Manifestó que materialmente se está solicitando una modificación tarifaria, que el ENTE autorizó sin celebrar audiencia.

Indicó que este “esquema de racionalización” jamás formó parte de la carta de entendimiento, del acta acuerdo, y menos del acuerdo transitorio.





## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

Señaló que la falta de celebración de la audiencia pública es un requisito formal cuya denegación afecta también a las garantías de información y participación. Citó jurisprudencia.

Refirió al no tratamiento de los planteos de las demandadas pese a los reconocimientos de hecho. Puso de resalto que Litoral Gas adujo que la audiencia pública de 2005 era la correspondiente a los actos impugnados (Res. SE 226/2014 y Res. ENARGAS 2850/2014), y en cambio las otras demandadas manifestaron que no correspondía la audiencia pública y consecuentemente reconocieron con ello su “no realización”.

En relación al derecho a información, dijo que la simple lectura de la pretensión inicial contenida en la demanda y la de los títulos de su estructura revela que “el tema principal” son dos: la falta de audiencia pública y el incumplimiento al deber de información (arts. 42 de la Constitución Nacional, 4 de la ley 24.240 y ccdtes.).

Señaló que la sentencia viola el principio de congruencia, en tanto omitió la decisión de un asunto que formó parte de la contienda y del debate. Esta falta de pronunciamiento lleva a calificar a esta sentencia de *citra petita* conforme la manda legal (art. 163 inc. 6 del C.P.C.C.N).

Alegó que el resolutorio refleja, una total desarmonía con la realidad misma de las cosas y que no se encuentra ni un solo argumento, ni una mínima referencia o prueba alguna que resulte contundente y pruebe el acabado cumplimiento del deber informativo con la entidad que resultaba exigible.

Destacó que Enargas ordenó a Litoral Gas S.A. publicar los cuadros tarifarios en un diario de gran circulación de su zona de actividad, día de por medio durante por lo menos tres días, lo que Litoral Gas S.A. cumplió, al realizar la publicación por aquel término en el diario LA CAPITAL de la ciudad de Rosario (los días Jueves 17/4/14, sábado 19/4/14, lunes 21/4/14).

Discurrió que la acción de esta parte no se dirigía a plantear el incumplimiento del “deber de publicación”, pues el mismo fue incluso acreditado al momento de interponer la demanda.



Señaló que esta acción se inició impugnando el incumplimiento al deber de información, conforme el art. 42 de la Constitución Nacional, con lo cual, resultó arbitrario pretender dar por cumplido un deber que no se analiza en el cuerpo de la sentencia. Es un yerro grave –explicó- confundir un mero deber de publicidad impuesto por el Organismo de Control con el deber de brindar “información adecuada y veraz” (art. 42 de la CN), “cierta, clara y detallada” (art. 4 de la ley 24.240) que impone el plexo normativo. Y no sólo es un error de comprensión sino que se deja de lado la operatividad normativa de una garantía constitucional y la de una ley de orden público (art. 65 de la ley 24.240), con un argumento proveniente de una resolución ministerial.

La publicación del cuadro tarifario como manda el Ente resultó suficiente para dar por cumplido el deber de publicidad, pero no para tener por cumplido el deber de información. Y es que dicha publicidad no alcanza a superar ningún test de información adecuada, clara para el consumidor.

Si bien es sabido que la cautelar y sus fundamentos no implican prejuzgamiento sobre el fondo del asunto, resultó llamativo que se pierda de vista el interés público en juego al fallar y que se haya omitido toda consideración al respecto, casi como un desdecirse de lo sostenido inicialmente.

Expuso que en relación a las costas, la sentencia de la Cámara deberá revocar también la imposición de costas efectuada por la decisión de grado contra esta parte, puesto que ello no corresponde en virtud de lo dispuesto por el art. 55 de la LDC que establece el beneficio de justicia gratuita para las asociaciones que promuevan este tipo de acciones colectivas. Formula reserva.

3º) Enargas al expresar agravios manifestó que la resolución del a quo resulta ajustada a derecho en cuanto declara que las normas cuestionadas por la actora no presentan reproche alguno de constitucionalidad o legalidad.

Pero que respecto al punto segundo del decisorio en crisis el a quo dispuso que los montos impagos por la no aplicación de las tarifas resultantes de la Resolución 1/2850, sean abonados en la forma dispuesta en el considerando cuarto, es decir que los usuarios que se hubieran acogido a la





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

cautelar de autos deban abonar los montos impagos en cuotas que no superen el 10% del monto que deban los usuarios en las sucesivas facturas por tarifa de servicio.

Sostuvo que esta forma de solución que plantea el a quo respecto de la devolución de los montos no abonados por los usuarios que se acogieron a la cautelar dictada por el juez de grado resultó totalmente injusta respecto de aquellos usuarios que si abonaron las facturas de servicio conforme los montos correspondientes sin acogerse a ninguna medida cautelar.

Lo que corresponde y que haría de la sentencia de grado una resolución justa, es que se determine que los usuarios que no pagaron el aumento tarifario amparándose en la medida cautelar dictada, abonen el total de los montos no pagados con más los intereses moratorios por el transcurso del tiempo.

Lo también la decisión del a quo de ordenar la devolución de los montos no abonados por los usuarios en cuotas a tasa 0%.

En cuanto a las costas, la actora ha sido la parte vencida en estas actuaciones y no hay ninguna excepción que la ampare para poder eximirse del pago de los gastos insumidos en el proceso. Formula reserva.

4º) El Ministerio de Planificación Federal al expresar agravios enunció que la resolución judicial excede el objeto de la presente acción -declaración de inconstitucionalidad de las Resoluciones atacadas-.

Formuló que correspondía exclusivamente al juez de grado efectuar el pertinente control de constitucionalidad, más no avanzar sobre los efectos de la medida cautelar que ha quedado sin efecto en razón de la sentencia recaída en autos

Resultó evidente que al rechazarse la acción intentada y declararse, en consecuencia, la constitucionalidad de las normas impugnadas, queda plenamente vigente el ordenamiento jurídico oportunamente suspendido.

Existió entonces una carencia de correcta fundamentación que menoscaba el derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso



adjetivo, conforme la actual doctrina y jurisprudencia de la CSJN. Formula reserva.

5º) Litoral Gas al contestar los agravios dijo que las normas impugnadas son actos administrativos emanados de autoridad competente y adecuadamente fundados y gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria.

Que su representada ha facturado los cuadros tarifarios ordenados por el Enargas y ha procedido a la publicación tal como lo ordenara la autoridad regulatoria de aplicación.

Por consiguiente –adujo– que debe rechazarse el recurso de apelación interpuesto por la actora. Formula reserva.

La actora al contestar los traslados hizo referencia sobre la modalidad de devolución y la quita total de intereses y señaló que precisamente el tope del 10% impuesto por el a quo encuentra sus sustento en la valoración del impacto macroeconómico y en clave social, propia de la compleja tarea de interpretación y ponderación jurídica aplicada a la resolución de este tipo de causa, donde toma relieve la situaciones de la clase representada, y el contexto social, político y económico en el cual se inserta.

En cuanto a las costas, afirmó que no corresponde, como lo piden las demandadas, la condena en costas a su parte por el art. 14 de la ley 16.986 sino que tampoco procede una condena en costas por su orden, toda vez que el beneficio de justicia gratuita que tiene plena vigencia y aplicabilidad al caso (art. 55 ley 22.240) ya fue interpretado por la CSJN, en donde sostuvo que comprende la costas del proceso, desterrando cualquier duda en torno al beneficio de justicia gratuita previsto por el art. 55 LDC a favor de quienes promueven acciones colectivas. Formula reserva.

6º) La pretensión de la Asociación Usuarios y Consumidores Unidos (UCU) consiste en la declaración de inconstitucionalidad de las Resoluciones 226/2014 de la Secretaría de Energía de la Nación, que determina la aplicación de un esquema de racionalización de uso del gas natural, y la







## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

2850/2014 del Ente Nacional de Regulación del Gas (ENARGAS), que determina la aplicación a partir del 1 de abril de 2014 de los cuadros tarifarios. Ello por aducir la actora que no han contado con audiencia pública y porque a su entender no se ha cumplido mínimamente con el deber de información.

Antes de ingresar al análisis de las apelaciones objeto de autos, habré de efectuar una reseña del marco legal de aplicación.

La ley 26.741 (B.O. 07/05/2012) declara de interés público nacional y como objetivo prioritario de la República Argentina el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos, así como la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos, a fin de garantizar el desarrollo económico con equidad social, la creación de empleo, el incremento de la competitividad de los diversos sectores económicos y el crecimiento equitativo y sustentable de las provincias y regiones.

La ley 24.076 (B.O. 12/06/1992) establece el marco regulatorio y regula el transporte y distribución de gas natural que constituyen un servicio público nacional, siendo regidos por la ley 17.319 la producción, captación y tratamiento.

Por la misma se impone al Ente Nacional Regulador del Gas la revisión del sistema de ajuste de tarifas (art. 42).

Los transportistas, distribuidores y consumidores podrán solicitar al Ente Nacional Regulador del Gas las modificaciones de tarifas, cargos, precios máximos, clasificaciones o servicios establecidos de acuerdo con los términos de la habilitación que consideren necesarias si su pedido se basa en circunstancias objetivas y justificadas. Recibida la solicitud de modificación, el ente deberá resolver en el plazo de sesenta (60) días previa convocatoria a audiencia pública que deberá celebrarse dentro de los primeros quince (15) días de la recepción de la citada solicitud (art. 46).

Cuando el Ente Nacional Regulador del Gas considere, como consecuencia de procedimientos iniciados de oficio o denuncias de particulares, que existen motivos para considerar que una tarifa, cargo, clasificación o servicio



de un transportista o distribuidor es inadecuada, indebidamente discriminatoria o preferencial, notificará tal circunstancia al transportista o distribuidor y la hará pública convocando a tal efecto a una audiencia pública dentro de los primeros quince (15) días. Celebrada la misma, dictará resolución dentro del plazo indicado en el art. 46 de esta ley (art. 47).

Por la misma se crea en el ámbito del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, el Ente Nacional Regulador del Gas que deberá llevar a cabo todas las medidas necesarias para cumplir los objetivos enunciados en el art. 2º de esta ley. Asimismo, el Ente tendrá entre las siguientes funciones y facultades, la de organizar y aplicar el régimen de audiencias públicas prevista en esta ley (art. 50).

La ley 24.240 (B.O. 15-10-1993), en su art. 4, dice que el proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión.

Por su parte el art. 25 de la misma estatuye que "...Los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla serán regidos por esas normas y por la presente ley. En caso de duda sobre la normativa aplicable, resultará la más favorable para el consumidor."

Ello se encuentra directamente relacionado con el art. 42 de la C.N. que establece que "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios 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





## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de 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.”

En complemento con lo anterior, la ley 25.561 (B.O. 07/01/2002), de emergencia pública y de reforma del régimen cambiario, entre otras cosas, deja sin efecto las cláusulas de ajuste en divisas extranjeras y las cláusulas indexatorias en los contratos celebrados bajo normas de derecho público y establece la renegociación de los mismos.

Es decir que la citada ley sólo deja sin efecto las cláusulas de ajuste y las cláusulas indexatorias (art. 8) que hasta el momento se encontraban reguladas en los contratos de servicio público y manda a renegociar dichos contratos bajo las pautas allí indicadas (art. 9).

Es decir que, las medidas de emergencia adoptadas por la citada ley han incidido en los servicios públicos vinculados al gas y a la electricidad cuyos segmentos han sido definidos como servicios públicos por las leyes 24.076 y 24.065.

Sumado a ello, el decreto 311/2003 (B.O. 19/02/2003), encomienda a la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN) la renegociación de dichos contratos de obras y servicios públicos. Que corresponde a dicha Unidad evaluar aquellos proyectos normativos concernientes a posibles adecuaciones transitorias de precios, tarifas o cláusulas contractuales relativas a los servicios públicos bajo concesión o licencias, la elaboración conjunta de un proyecto de Marco Regulatorio General para los servicios públicos correspondientes a la jurisdicción nacional, a los efectos de establecer las condiciones básicas generales de aplicación a tales servicios y que en el proceso de renegociación deberán implementarse mecanismos que permitan la adecuada información a usuarios y consumidores de bienes y



servicios, tales como audiencias públicas y consultas públicas a las asociaciones del sector, recabando de ellas mejoras que puedan incluirse en los respectivos acuerdos (ver considerandos del decreto).

Todo ello puede observarse en los arts. 1 inc. a), b), c), d) y 4 inc. c) "El servicio de transporte y distribución de gas."; y el art. 9 inc. b) dice "La suscripción de los acuerdos deberá hallarse precedida por el desarrollo de una instancia de consulta pública que posibilite la participación de los usuarios en el proceso decisorio, correspondiendo a la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos determinar los procedimientos y mecanismos que resulten adecuados para implementar dicha consulta pública.

El decreto 1172/2003 (B.O. 04/12/2003) aprueba el "Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional" y el "Formulario de Inscripción para Audiencias Públicas del Poder Ejecutivo Nacional".

La resolución 3158/2005 (B.O. 22/03/2005), modifica la Resolución ENARGAS Nº 2756, a fin de ajustar sus disposiciones al "Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional", establecido en el Anexo I del Decreto 1172/2003 (art. 1) y aprueba el texto ordenado del "Procedimiento de Audiencias Públicas", en orden a las facultades conferidas por el art. 52 de la ley 24.076, inciso I).

7º) Ahora bien, en el marco del proceso de renegociación de los contratos de servicios públicos dispuesto por las leyes 25.561, 25.790, 25.820 y 25.972 complementada por el decreto Nº 311/03, entre la UNIREN y la empresa LITORAL GAS S.A., éstas manifiestan haber alcanzado un consenso sobre la renegociación de la licencia de distribución de gas natural cuyos aspectos principales se exponen en la propuesta de Carta de Entendimiento.

Los términos y condiciones en dicha propuesta, luego de que sea sometido al procedimiento de participación ciudadana pertinente, y cumplidos los demás procedimientos previstos en las normas vigentes, constituirán la base del Acuerdo de Renegociación Integral del contrato de licencia de distribución de gas natural.





## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

Además de los términos, condiciones y contenidos básicos a ser contemplados en el acuerdo, se establece un régimen tarifario de transición, el que consiste en la aplicación del Cuadro Tarifario vigente establecido en la licencia incluyendo las variaciones del precio del gas.

A efectos de tratar la propuesta de la carta de entendimiento, ésta fue sometida a un proceso de audiencia pública, la que fue celebrada el 30 de agosto de 2005 en la ciudad de San Nicolás, Provincia de Buenos Aires (fs. 246). En ella se hace referencia a las personas que concurrieron, entre ellos ciudadanos particulares, dejándose constancia que los representantes del Centro de Educación al Consumidor, que se hallaban inscriptos fueron llamados en dos oportunidades (1º y 2º llamado) quienes no se encontraban presentes en la sala.

Dicho Acuerdo fue ratificado el 6/05/2008 por medio del decreto 2016/2008, del mismo surge que la propuesta de carta entendimiento fue sometida a un proceso de audiencia pública, por la cual se posibilitó la participación y la expresión de opiniones de los usuarios y consumidores, así como también de distintos sectores de la sociedad con interés en dicho servicio público (fs. 248).

Seguidamente y de la lectura del Acta Acuerdo surge de los “Antecedentes y Consideraciones”, que dicha propuesta de carta de entendimiento que hubo entre UNIREN y Litoral Gas S.A., “...fue sometida a un proceso de AUDIENCIA PUBLICA... que “...se realizó el 30 de agosto de 2005 en la ciudad de San Nicolás”, y que “con motivo de la Audiencia celebrada fueron expresadas múltiples y distintas opiniones y argumentos de parte de diversos actores, testimonios que fueron debidamente sopesados por la UNIREN. A resultas de la valoración efectuada de las opiniones recogidas en la Audiencia. La UNIREN estimó la conveniencia de modificar aspectos parciales de la CARTA DE ENTENDIMIENTO” (fs. 250 vta.).

La cláusula Tercera párrafo segundo señala que “El presente tiene como antecedente directo la CARTA DE ENTENDIMIENTO propuesta por la Secretaría Ejecutiva de la UNIREN que fue notificada a la empresa LITORAL GAS



S.A. el día 23 de junio de 2005, y que fuera sometida a una AUDIENCIA PUBLICA, y cuyas conclusiones fueron consideradas para establecer los términos y condiciones que integran este ACUERDO” (fs. 252 vta.).

La cláusula Cuarta establece el régimen tarifario de transición, en el que se incluye las variaciones del precio del gas, haciendo referencia a los aumentos de las tarifas; como deben instrumentarse, tiempos de los ajustes, el procedimiento de monitoreo de costo, etc. (fs. 253).

La cláusula Décima -10.1- prevé que en el caso de producirse modificaciones, el ENARGAS a pedido del licenciatarario, iniciará un proceso y podrá readecuar las tarifas.

Y la cláusula 21.2, expresa que “Ratificado por el PODER EJECUTIVO NACIONAL el ACUERDO DE RENEGOCIACION INTEGRAL, la SECRETARIA DE ENERGIA y el ENTE, actuando dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, deberán proceder al dictados de los actos y al desarrollo de los procedimientos que resulten necesarios para la instrumentación, ejecución y cumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente ACUERDO” (fs. 261 vta./262).

Posteriormente, y atento a que desde el momento en que se suscribiera el Acta Acuerdo de Renegociación Contractual Integral, sucedieron diversos factores y circunstancias, que han puesto de relieve la conveniencia de adecuar el Acta Acuerdo, es que el 8 de octubre de 2008, las mismas partes celebraron un acuerdo transitorio (fs. 279/283).

En la cláusula Segunda dicho acuerdo transitorio se determina un régimen tarifario de transición; y en la cláusula Tercera una Revisión Tarifaria Integral “que se desarrollará hasta el 28 de febrero de 2009” (fs. 281 vta.); y se establece que en el caso de la variación de la tarifa de distribución promedio calculada para todo el conjunto de usuarios, sea superior al 25% se trasladará a las tarifas; destacando que la revisión tarifaria integral no podrá ser inferior a la tarifa de distribución promedio calculada para todo el conjunto de usuarios (cláusulas 3.2, 3.3) y en la cláusula 3.4 se indica que “en caso de prorrogarse la





## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

fecha de finalización del proceso de REVISION TARIFARIA INTEGRAL ... se restablecerá la aplicación efectiva del MECANISMO DE MONITOREO DE COSTOS”, remitiéndose a la cláusula 4.2 a 4.6 del Acta Acuerdo, devengados desde el 1º de setiembre de 2007 (fs. 281 vta.). Este Acuerdo Transitorio fue ratificado por el Decreto PEN 1915/09 (fs. 284).

Estos antecedentes precedieron a las resoluciones cuya legitimidad y constitucionalidad se cuestionan.

Cabe destacar sí que si bien las resoluciones que aquí se impugnan, refieren a las modificaciones tarifarias introducidas al servicio público de gas Res. 226/14 y Res. ENARGAS 2850/14, no se puede desconocer lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 18/08/2016 en autos "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros e/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo", respecto al mecanismo de las audiencias públicas.

En el citado pronunciamiento, habiendo dictaminado la Procuradora General de la Nación, el Máximo Tribunal decidió:

*“14)... En este sentido, corresponde recordar que el artículo 42 de la Constitución Nacional establece: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios 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 de usuarios.”*

*“La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regula torios 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." ...

...15)...corresponde interpretar que el texto constitucional puesto en vigencia reconoce en esta materia la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas con un contenido amplio, traduciendo una faceta del control social que puede manifestarse de maneras distintas y cuya ponderación ha sido dejada en manos del legislador, al que corresponde prever el mecanismo que mejor asegure aquella participación en cada caso (conf. Especialmente págs. 4352, 4355, Y 4357/4360 de la sesión del 17 de agosto citada).

16)... Como concordemente subrayó el Tribunal es bien sabido que la Constitución tiene la condición de norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, como en el caso, se encuentra en debate un derecho humano. Todo ello. explica "...que al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está destinada a no alterarlos (art. 28 cit.), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y que manda a asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar 'el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos' ", (Fallos: 327: 3677, entre otros).

17) Que las conclusiones precedentes se ven corroboradas por el cambio cualitativo en la situación de los consumidores y usuarios a que dio lugar la reforma de 1994, en tanto radica en el reconocimiento por parte del derecho constitucional de las hondas desigualdades inmanentes al mercado y al consumo, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas.

Estas condiciones fueron advertidas por el Constituyente, al consagrar en los artículos 42 y 43 de la Ley Suprema herramientas definidas,







## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

*destinadas a proteger a los consumidores y usuarios de las consecuencias del desequilibrio antes explicado, incorporando mandatos imperativos de orden sustancial en cabeza de aquellos y del Estado (calidad de bienes y servicios, preservación de la salud y seguridad; información adecuada y veraz; libertad de elección; y condiciones de trato equitativa y digno); también de orden participativos, como el derecho reconocido en cabeza de los usuarios, con particular referencia al control en materia de servicios públicos; y, como otra imprescindible cara, la consagración de un derecho a una jurisdicción propia en favor de consumidores y usuarios, con el reconocimiento de actores procesales atípicos en defensa de sus derechos como son el Defensor del Pueblo y las organizaciones no gubernamentales de usuarios y consumidores, la disponibilidad de la vía del amparo y el otorgamiento a esas instancias de efectos expansivos para que sus decisiones alcancen a todos los integrantes del mismo colectivo.*

*Con particular referencia a la cláusula constitucional cuyo alcance se encuentra discutido en el sub lite, el reconocimiento de que deben habilitarse procedimientos y mecanismos de participación y de impugnación en cabeza de los usuarios tiene el inocultable fin de que sus intereses sean debidamente tutelados.*

*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...*



*...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...*

*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)... 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*





## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

*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...*

*...21) Que, por último, tampoco se sostiene la negación de este derecho constitucional con asiento en la construcción que intenta el recurrente sobre la base de que se trata de una tarifa transitoria y de que ciertos textos normativos -en especial la ley 25.790- habrían desplazado, en tal circunstancia, la exigencia de audiencia pública.*

*En efecto, cuando el Estado Nacional pretende justificar su accionar en que se trata de un régimen transitorio, no es posible soslayar que si bien la expresión remite semánticamente a un aspecto temporal del nuevo régimen tarifario, el incremento para el usuario implica un aumento sustancial de su factura y, en caso de no poder afrontarlo, podría ser privado del goce del servicio. En tales condiciones, resulta intrascendente que se trate o no de un régimen definitivo o integral.*

*Por lo demás, respecto de la audiencia pública invocada por el poder administrador -que data del año 2005-, no es legítimo señalar que sea "adecuada" a los fines informativos de los usuarios en las actuales circunstancias. Además, y frente a la magnitud que representó en numerosos casos, no es posible decir que les haya permitido tomar las debidas precauciones en el diseño razonable de sus economías respectivas.*

*22) Que, en consecuencia, en virtud de todo lo hasta aquí expuesto, resulta claro que las decisiones adoptadas por el Ministerio de Energía y Minería no han respetado el derecho a la participación de los usuarios bajo la forma de audiencia pública previa...*



Por lo que, en función de lo expuesto, corresponde declarar la nulidad de las Resoluciones 226/2014 de la Secretaría de Energía de la Nación y la 2850/2014 del Ente Nacional de Regulación del Gas (ENARGAS) y retrotraer la situación tarifaria a la existente con anterioridad al dictado de las normas antes citadas, toda vez que no se ha cumplido con el instituto de la audiencia pública.

8º) Litoral Gas, Enargas y el Ministerio de Planificación Federal se agravan por cuanto consideran que en la sentencia de primera instancia se ha fallado sobre algo que las partes no han traído al pleito constituyendo ello una causal de arbitrariedad, solicitando que se revoque el punto 2) del fallo.

En función al resultado arribado, no corresponde emitir pronunciamiento alguno sobre esos agravios.

9º) En el decisorio de primera instancia se dispuso “que en razón de lo dispuesto por el art. 53 de la Ley 26.361 párrafo 4º -que entiendo abarca a la totalidad del proceso-, las costas deberán ser soportadas en el orden causado (art. 68 párrafo 2º del C.P.C.C.N.).”.

Por su parte, la actora solicita que se revoque la imposición de costas efectuada a su parte, puesto que ello no corresponde en virtud de lo dispuesto por el art. 55 de la LDC que establece el beneficio de justicia gratuita para las asociaciones que promuevan este tipo de acciones colectivas.

El art. 55 de la ley 24.240 de ley de defensa del consumidor establece que: “...Las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita.”

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Nuevo Banco de Entre Ríos S.A. s/ ordinario.” del 30/12/2014 dispuso que “*El recurso de reposición interpuesto contra la sentencia de la Corte Suprema que impuso las costas a la asociación de consumidores vencida es procedente, pues, en el caso, resultaba plenamente aplicable el art. 55, último párrafo de la ley 24.240, en cuanto otorga a las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva el beneficio de justicia gratuita.*”





## CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

En función de ello, resulta plenamente aplicable el art. 55, último párrafo de la Ley 24.240, en cuanto otorga a las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva el beneficio de justicia gratuita.

Al respecto se ha sostenido: “La justicia gratuita refiere indudablemente al acceso a la justicia, a la gratuidad del servicio de justicia que presta el Estado, que no debe verse conculcado por imposiciones económicas. Ahora bien, una vez franqueado dicho acceso, el litigante queda sometido a los avatares del proceso, incluidas las costas, las que no son de resorte estatal, sino que constituyen una retribución al trabajo profesional de los letrados y demás auxiliares de la justicia, de carácter alimentario (“La justicia gratuita en la reforma de la ley de defensa del consumidor”, Perrioux, Enrique, La Ley 2008, E, 1224).

En este sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, en autos “Adecua, c. Banco BNP Paribas S.A. y otro” del 04/12/2008, resolvió que “... se colige que sí bien la norma dispone que ‘las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita’, ello no se traduce en la concesión de un bill de indemnidad para las asociaciones de consumidores y usuarios, dado que éstas, una vez que encuentren habilitadas gratuitamente la jurisdicción, deberán atenerse a las vicisitudes del proceso, incluida la condena en costas, de cuyo pago sólo podrán eximirse si cuentan con una sentencia firme que les acuerde la franquicia para litigar sin gastos.”

10º) Por lo expuesto, propicio receptor los agravios de la parte actora y revocar el decisorio del 16/09/2015. Declarar la nulidad de las Resoluciones 226/2014 de la Secretaría de Energía de la Nación y la 2850/2014 del Ente Nacional de Regulación del Gas (ENARGAS) en relación al colectivo de usuarios residenciales del servicio de gas natural y retrotraer la situación tarifaria a la existente con anterioridad al dictado de las normas antes citadas, toda vez que no se ha observado el procedimiento de la audiencia pública que exige el art. 42 de la C.N. y la ley 24.076.



En relación a las costas del proceso y de acuerdo a lo expuesto en el considerando 9º, éstas serán distribuidas en el orden causado en ambas instancias, en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68, segundo párrafo CPCCN), conforme criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo” del 18/08/2016; asimismo, ordenar, se regulen los honorarios de los profesionales intervinientes ante la alzada en el 25% de lo que respectivamente se les regule en primera instancia. Así voto.

La Dra. Vidal dijo:

Que adhiere al voto del Dr. Toledo (considerandos 1º al 8º) señalando en relación a las costas del proceso que considera que por la razón que ha dado el mencionado vocal en el segundo párrafo del considerando 10º de su voto deben distribuirse por su orden en ambas instancias. Así vota.

El Dr. Bello adhirió a los fundamentos y conclusiones del voto del Dr. Toledo.

Atento al resultado del Acuerdo que antecede,

**SE RESUELVE:**

I) Revocar la sentencia del 16/09/2015. II) Declarar la nulidad de las Resoluciones 226/2014 de la Secretaría de Energía de la Nación y la 2850/2014 del Ente Nacional de Regulación del Gas (ENARGAS) en relación al colectivo de usuarios residenciales del servicio de gas natural y retrotraer la situación tarifaria a la existente con anterioridad al dictado de las normas antes citadas, toda vez que no se ha observado el procedimiento de la audiencia pública que exige el art. 42 de la C.N. y la ley 24.076. III) Distribuir las costas del proceso por su orden en ambas instancias (art. 68, segundo párrafo CPCCN). IV) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la Alzada en el 25% de lo que se les regule en primera instancia. Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por Acordada Nº 15/13 de la CSJN. (expte. nº FRO 17423/2014).-





23

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA B

Fdo.: José G. Toledo- Elida Vidal- Edgardo Bello (Jueces de Cámara)- María Verónica Villatte- (Secretaria de Cámara).-

---

*Fecha de firma: 13/03/2017*

*Firmado por: JOSE GUILLERMO TOLEDO, Juez de Cámara*

*Firmado por: EDGARDO BELLO, Juez de Cámara*

*Firmado por: ELIDA VIDAL, Juez de Cámara*

*Firmado por: MARIA VERONICA VILLATTE, Secretaria de Cámara*



#24123273#173581828#20170313130557490