



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

///Plata, 10 de marzo de 2015.

Y VISTOS: Este expediente n° **FLP.32842/2014/3**, Sala III, caratulado **Incidente** de Organismo Municipal de Información y Defensa del Consumidor y Usuario del Partido de H. Irigoyen, Estado Nacional, Enargas, Camuzzi Gas Pampeana S.A. y otros en autos **“Organismo Municipal de Información y Defensa del Consumidor y Usuario del Partido de H. Yrigoyen c/ Estado Nacional y otros”**, procedente del Juzgado Federal de Junín, Secretaría Civil;

Y CONSIDERANDO QUE:

I. Antecedentes.

1. La “Encargada del Organismo Municipal de Información y Defensa del Consumidor y Usuario del Partido de Hipólito Yrigoyen” promovió una acción de amparo contra el Estado Nacional, el “Ente Regulador del Gas” y subsidiariamente contra la empresa “Camuzzi Gas Pampeana S.A.” y la “Cooperativa de Agua Potable y otros Servicios Públicos de Henderson Ltda”. La acción persigue la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución 2847/2014 del citado ente regulador, de la Resolución 226/2014 de la Secretaría de Energía de la Nación y “de toda otra norma que se dicte como consecuencia de las aquí impugnadas”.

1.1. Preciso que demandaba en tutela de los derechos de incidencia colectiva del conjunto de usuarios del servicio público de gas natural por redes del partido de Hipólito Yrigoyen “por cuanto la aplicación de lo establecido en las normas impugnadas han dado como resultado facturaciones que contienen valores irrazonables, abusivos, arbitrarios y manifiestamente ilegales por contrariar normas de orden público expresamente consagradas en la Constitución Nacional y en la ley 24.240”.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

Formuló una detallada impugnación de los distintos aspectos de las normas cuestionadas. Afirmó que se trata de “un bloque normativo inconstitucional”. Existe -a su juicio- un tratamiento dispar para los consumidores de la Provincia de Buenos Aires respecto de los demás usuarios del país. La “Provincia -en sus palabras- financia una vez más a la Capital Federal”. “La tarifa debe ser única y su costo igual para todos los usuarios con un patrón de consumo similar”. Tras distintas consideraciones del consumo promedio de los habitantes de esa zona de la Provincia de Buenos Aires concluye que el sistema se ha “tornado ilógico e irracional” y que existen casos en que el incremento alcanza “al 700% respecto del valor percibido en el año próximo pasado”.

1.2. En lo que aquí interesa, solicitó el dictado de una medida cautelar de no innovar. Mediante ella se deberá ordenar a “Camuzzi Gas Pampeana S.A. y la Coop. de Agua Potable y Otros Servicios Públicos de Henderson Ltda. la suspensión de la aplicación de los incrementos dispuestos por la resolución 226/2014 de la Secretaría de Energía de la Nación y la consiguiente resolución de Enargas 2844/2014 ordenándose liquidar la próxima facturación con los valores vigentes al 31 de marzo de 2014, hasta tanto ... (se) resuelva la cuestión de fondo, absteniéndose de realizar cortes o interrupciones del suministro motivado en la falta de pago del incremento referido”.

2. El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar. En consecuencia ordenó a los demandados “que cada uno en la esfera de su intervención, se abstengan de interrumpir o modificar el servicio por aplicación de la Resolución 226/2014 de la Secretaría de Energía de la Nación, la consiguiente Resolución de Enargas 2844/2014 y toda otra norma relacionada, en cuanto establecen un nuevo cuadro tarifario para la región, debiendo sujetarse a los



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

valores vigentes al 31 de marzo de 2014, y disponiendo se mantengan tales valores para la facturación futura y la refacturación de las boletas ya emitidas con anterioridad a la notificación de la medida cautelar ordenada, siempre que no hayan sido voluntariamente pagadas por los usuarios y hasta tanto se resuelva la cuestión suscitada que no ha de exceder los plazos dispuestos por la ley 26854" (fs. 164/170 y aclaratoria, fs. 370/371).

3. La decisión del *a quo* fue cuestionada mediante cuatro recursos deducidos, sucesivamente, por el Enargas (fs. 177/209), el Estado Nacional (fs. 211/228), la empresa "Camuzzi Gas Pampeana S.A." (fs.235/256) y la "Cooperativa de Agua Potable y otros Servicios Públicos de Henderson Ltda" (fs. 337/362). La pretensión es común: la revocación de la medida cautelar dispuesta. Y aunque el desarrollo argumental difiere, coinciden los apelantes en que no se encuentran reunidos los requisitos legales que autorizan el otorgamiento de aquélla.

II. Consideración de los agravios.

1. Los requisitos para el otorgamiento de la medida cautelar.

1.1. 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, ha sido jurisprudencia reiterada 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



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

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.

1.2. 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).

1.3. 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).

1.4. 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



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

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).

1.5. Finalmente habrá de efectuarse una consideración respecto de las modificaciones introducidas por la ley 26854 que rige las medidas cautelares en las causas en las que es parte o interviene el Estado Nacional. En efecto, en lo sustancial que aquí se examina no alteran los principios señalados. Por cierto subsisten las exigencias de acreditar la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la ponderación del interés público. Y, en lo que resulta de mayor interés para el caso, establece pautas más flexibles para aquellos asuntos que comprometan a “sectores socialmente vulnerables acreditados en el proceso” o en los que “se encuentre comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, la salud o un derecho de naturaleza alimentaria” o “cuando se trate de un derecho de naturaleza ambiental” (art. 2, inciso 2, ley citada).

2. La comprobación en el caso.

2.1. Las normas impugnadas.

2.1.1. Como se desprende del relato efectuado dos son las normas a las que se dirige el centro de la impugnación de la actora. Se trata de la Resolución 2847/2014 del “Ente Regulador del Gas” y de la Resolución 226/2014 de la Secretaría de Energía de la Nación, aquella consecuencia de ésta. Debe repararse que el cuestionamiento se extendió a “toda otra norma que se dicte como consecuencia de las aquí impugnadas”, punto relevante como se explicará en el punto 2.2.3.

2.1.2. La Secretaría de Energía mediante la última resolución organizó un “esquema de racionalización de uso



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

del Gas Natural". En ese marco -señaló- resulta necesario "determinar un conjunto de nuevos precios para el gas natural que se aplican a usuarios de servicio completo de las Distribuidoras/Subdistribuidoras y usuarios GNC".

"En la formulación de la medida -prosiguió- resulta oportuno contemplar un esquema que procure un consumo racional del gas natural, incentivando el ahorro para generar un uso responsable y eficiente de los recursos y, en tales términos, se prevé el otorgamiento de beneficios para todos aquellos consumidores residenciales y comerciales de servicio completo que reduzcan su demanda, conforme el mecanismo que por el presente se implementa".

Destacó que "en atención a las implicancias climáticas que se suscitan en la zona geográfica sur de nuestro país corresponde mantener los precios de gas actualmente vigentes para aquellos usuarios que tengan servicio de gas completo del área geográfica de la licencia de Camuzzi Gas del Sur S.A., ya sea que los mismos sean abastecidos por la Distribuidora o por los Subdistribuidores que operan en dicha área".

Finalmente señaló que "teniendo en cuenta la política de aplicación de subsidios al consumo de energía y los usuarios de condiciones especiales para el mantenimiento del subsidio, se deberá considerar el tratamiento diferenciado de los mismos, en línea con los criterios de aplicación del cargo creado por el Decreto N° 2067/08".

2.1.3. La Resolución 2847/2014 del "Ente Regulador del Gas", por su parte, aprobó a partir del 1º de abril de 2014 los distintos cuadros tarifarios que obran en los múltiples anexos que contiene.

2.2. El peligro en la demora y la ponderación del interés público.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

2.2.1. Descripto sumariamente el marco normativo, se abordarán conjuntamente los agravios de las cuatro partes recurrentes en cuanto coinciden, en primer lugar, respecto de la ausencia del peligro en la demora para disponer la medida cautelar y en la afectación del interés público.

El peligro en la demora ha sido apreciado por el *a quo* en términos genéricos. Ha encontrado que el incremento tarifario era extremadamente elevado y que la consiguiente sanción por la falta de pago, podía generar un corte en la prestación de un servicio esencial. Y, por otra parte, no ha ponderado las consecuencias que para el interés público tiene la decisión que suspende la aplicación de un nuevo régimen de tarifas. En lo que sigue se explicará por qué ello es así.

2.2.2. En efecto, es insuficiente para acreditar la concurrencia del peligro en la demora la sola invocación del incremento de las tarifas. Es que, tan cierto es que ha sido dispuesto como que las autoridades competentes han desarrollado una cuidadosa fundamentación de los motivos que justificaban la medida. La lectura de las resoluciones objetadas da cuenta de una descripción de las políticas que en materia de energía se vienen disponiendo, de las dificultades de orden financiero que atraviesa el sector y de la necesidad de consagrar un sistema que contemple “una racionalización de uso del gas natural”.

Las autoridades también formularon una distinción fundada en “las implicancias climáticas que se suscitan en la zona geográfica sur de nuestro país” -en la que se mantuvieron “los precios de gas actualmente vigentes”- y distinguió distintas categorías, teniendo en cuenta las diversas cuencas (noroeste, neuquina, Chubut, Santa Cruz y Tierra del Fuego; Anexos I, II, III y IV de la Resolución 226/2014).



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

2.2.3. Este cuerpo normativo fue completado con la Resolución 2905/2014 del Enargas. Ésta -por las razones que luego se expresarán- es singularmente gravitante.

En concreto recordó que “en el marco del esquema de readecuación de subsidios anunciados por el Gobierno Nacional, con fecha 31 de marzo de 2014 la Secretaría de Energía de la Nación dictó la Resolución S.E. N° 226/14, por la que determinó la aplicación de un esquema de racionalización del uso del gas natural”. Por tal motivo reconoció “que era oportuno contemplar un esquema que procure un consumo racional del gas natural, incentivando el ahorro para generar un uso responsable y eficiente de los recursos y, en tales términos, preveía el otorgamiento de beneficios para todos aquellos consumidores residenciales y comerciales de servicio completo que reduzcan su demanda”.

También contempló a quienes no podían prescindir de los beneficios que derivaban del régimen de subsidios. Por ello dispuso que: a) correspondía “a las prestadoras *adoptar criterios de amplitud* en el análisis de las solicitudes de excepción a la Política de Redireccionamiento de Subsidios del Estado Nacional y mantenimiento del beneficio del subsidio, contemplando las particularidades propias del universo de sus usuarios en general, y de los casos individuales en particular”. Preciso que “*las prestadoras deben evaluar los casos de exclusión con criterios amplios no limitativos, interpretando los casos de duda a favor del usuario*” (el énfasis no figura en el original); b) con invocación del art. 42 de la Constitución Nacional determinó que “el análisis de las solicitudes de exclusión de la quita de subsidios *debe efectuarse con la mayor celeridad del caso, evitando la generación de trastornos o perjuicios a sus usuarios*” y c) consagró un procedimiento especial “para el tratamiento de las solicitudes presentadas por los



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

usuarios con el fin de continuar siendo beneficiarios de los subsidios otorgados por parte del Estado Nacional, asegurando de esta manera la adopción de las medidas necesarias y conducentes a la pronta y eficaz satisfacción del interés general, con el fin de constituir una cabal garantía de los derechos de los usuarios por las vías pertinentes" (énfasis añadido).

2.2.3.1. En el modelo de declaración jurada aprobado se citan una serie de supuestos que se reproducen aquí para desmentir -en los términos del examen preliminar que exige el estado por el que atraviesa la causa- que se trató de un incremento generalizado, indiscriminado e irrazonable. En efecto, la tarifa subsidiada podrá mantenerse en alguno de los siguientes casos: a) portadores de una enfermedad crónica que requiere una mayor utilización del servicio; b) beneficiarios de un único haber previsional equivalente al haber mínimo; c) titulares de pensiones no contributivas; d) beneficiarios de un plan o programa social; e) domiciliados en lugares destinados a fines sociales (comedores, centros de atención, etc.); f) personas con certificados de discapacidad; g) personas que perciben ingresos insuficientes como para afrontar la tarifa plena, etc.

2.2.4. La suspensión de la aplicación del incremento tarifario frustra los fines que persigue el aumento, desconociendo que el propio sistema impugnado permite que aquellos que no pueden afrontarlo mantengan el régimen subsidiado. Debe repararse que se coloca en cabeza de las prestadoras *"adoptar criterios de amplitud en el análisis de las solicitudes de excepción"* y, enfáticamente, manda a *"evaluar los casos de exclusión con criterios amplios no limitativos, interpretando los casos de duda a favor del usuario"*. Es decir que el mejoramiento de la



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE LA PLATA

prestación del servicio que justifica el aumento y con ello la realización del interés público -que invocan los apelantes- podría alcanzarse mediante un incremento tarifario -confinado a quienes no se hallan en el amplio catálogo de excepciones consagrado por las mismas normas impugnadas- antes que en la suspensión lisa y llana de todo aumento, con independencia de la situación económica o social del usuario.

III. Conclusión.

Las consideraciones precedentes persuaden al Tribunal de que ni el peligro en la demora ni la no afectación del interés público fueron debidamente ponderados en la resolución apelada y que, consecuentemente, debe revocársela sin costas, por tratarse de una cuestión jurídica novedosa (arts. 13 y conc., ley 26.854). Esto, claro está, no implica pronunciamiento alguno respecto de la cuestión que deberá ser resuelta en oportunidad de la sentencia definitiva.

Por ello el Tribunal **RESUELVE:**

Revocar la decisión recurrida en cuanto concedió el anticipo jurisdiccional pretendido, con costas por su orden.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.