

## Accion Colectiva Medida Cautelar Aumento Tarifario Gas Natural Suspension Interina Resolucion Enargas

### JURISPRUDENCIA

Acción colectiva. Medida cautelar. Aumento tarifario. Gas natural.

Suspensión interina. Resolución ENARGAS I/3730 que dispuso aumentos tarifarios promedio del 700% en la Provincia de Mendoza, sin perjuicio de autorizar a la Autoridad de Aplicación para que implemente aumentos de las tarifas vigentes con anterioridad al dictado de la Resolución ENARGAS I/3730, hasta un tope del 80% del monto por factura. Asimismo, se emplaza a ENARGAS a realizar un cuadro tarifario diferencial para la Provincia de Mendoza que tenga en cuenta las implicancias climáticas que la afectan. Mendoza, 27 de mayo de 2016. VISTOS: los presentes autos N° 10266/2016, caratulados: "Protectora Asociación Civil de Defensa del Consumidor c/ ENARGAS y tos. / Amparo Colectivo" y; CONSIDERANDO: I.- Que a fs. 73/91, se presenta el Dr. Mario Nicolás Vadillo, apoderado de Protectora Asociación Civil de Defensa del Consumidor e interpone acción colectiva, prevista en el art. 43 de la C.N., y artículos concordantes de instrumentos internacionales, de conformidad con lo previsto en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, por afectación de los derechos de incidencia colectiva a los usuarios residenciales de los servicios públicos de gas de redes de la Provincia de Mendoza, contra el Poder Ejecutivo Nacional, el Ente Nacional de Regulación del Gas (ENARGAS) y ECOGAS, Distribuidora de Gas Cuyana S.A., a fin de que: a) declare la inconstitucionalidad de la Resolución ENARGAS N° I/3730 y concordantes, y las Resoluciones del Ministerio de Energía y Minería de la Nación Argentina N° 28/2016, 31/2016 y concordantes, de los aumentos dispuestos en los cuadros tarifarios para la categoría de clientes residenciales (R) de los usuarios de Distribuidora de Gas Cuyana S.A., por violación al 42 de la C.N., al perjudicar la economía y salud familiar, los arts. 4, 25 y 65 de la ley 24.240 (L.D.C.), art. 44 de la Ley 24.076 y art. 7 de la Resolución ENARGAS I/3730, sobre el deber de brindar información adecuada, principio de igualdad y equidad previsto en el art. 16 de la C.N., art. 1100 CCyC, los arts. 8 bis y 65 de la L.D.C. y arts. 44 y 46 de la ley 24.76. b) disponga que los efectos de la acción se hagan extensivos a todos los clientes y/o usuarios y/o beneficiarios que se encuentren comprendidos en la citada situación jurídica (art. 54, parr. 2° de la ley 24.240). c) disponga, conforme al art. 54 inc. 3 de la citada ley, la forma de restituir los daños a los usuarios de la Provincia de Mendoza que se les hubiera aplicado el aumento contemplado en las normativas mencionadas en el párrafo anterior a partir de su aplicación. d) se aplique, para tramitar y decidir, la ley 26.854 arts. 2, 4, 5, 9, 10, 13 -incisos 1, 2, 3-, 14 y 15, por estar comprometido el derecho a la salud, y se ordene medida cautelar sin el informe previo y como se solicita. Plantea la inconstitucionalidad de la ley 26.854 en el caso concreto, por entender que la misma afecta garantías constitucionales. En especial plantea inconstitucionalidad de los arts. 2, 4, 5, 9, 10 y 13 -incisos 1, 2, 3- arts. 14 y 15 de esa ley por ilegalidad y arbitrariedad manifiesta al discriminar usuarios y consumidores de sus derechos y garantías reconocidos en el art. 42 de la C.N, al ser excluidos de tal tutela legal, contra todo acto u omisión del Estado Nacional o sus entes descentralizados, en igual forma que los otros supuestos (art. 2 inc. 2°) que reconocen igual naturaleza y jerarquía operativa constitucional. En cuanto a los hechos, relata que, en el marco del esquema de readecuación de subsidios anunciados por el Gobierno Nacional, en base a instrucciones del Ministerio de Energía y Minería de la Nación ordenadas mediante las resoluciones 28/2016 y 31/2016, el Ente Nacional Regulador del Gas emitió la RESOLUCIÓN N° I/3730 el 4 de abril del 2014, que aprobó con vigencia retroactiva los cuadros tarifarios a partir del 01 de abril de 2014. Cita ejemplos de cómo considera que impactan las nuevas tarifas en los usuarios residenciales de la Provincia de Mendoza, a excepción de Malargüe. Manifiesta que, es muy grave la tarifa que se aplicará a los usuarios que como en el caso de Mendoza, su gran mayoría pertenece a la categoría R3, tienen un uso intensivo del gas desde abril hasta septiembre por las bajas temperaturas del clima de la provincia, y que, en general, dado los bajos ingresos económicos, no disponen de modo eficiente de calefacción. Alega la falta de información debida por falta de audiencia pública para la aplicación del esquema de racionalización de uso del gas natural y de nuevos cuadros tarifarios. Sostiene que, en todos los casos, en el proceso de realización de la Revisión Tarifaria Integral que surja de los acuerdos integrales de renegociación contractual, deberá instrumentarse el mecanismo de audiencia pública que posibilite la participación ciudadana, en los términos de lo establecido en el Artículo 5° del Decreto N° 367 de fecha 16 de febrero de 2016. Explica que, se ha violado el procedimiento del artículo 46° y Artículo 52, inciso I) (que se regule el procedimiento de Audiencias Públicas en la Resolución N° 2756) ley 24.026, y que las resoluciones son ilegítimas porque no se realizó una audiencia pública antes de su emisión. Que la Audiencia Pública habilita la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones, a través de un espacio institucional en el que todos aquellos que puedan sentirse afectados, manifiesten su conocimiento o experiencia y presenten su perspectiva individual, grupal o colectiva respecto de la decisión a adaptarse. Que ello así, en el entendimiento de que la Audiencia Pública es un instituto con raíz en la garantía

constitucional del debido proceso adjetivo, y también, una manifestación del fenómeno de la participación ciudadana en el ejercicio de la función administrativa como un modo de legitimar esta actividad con sustento democrático. Analiza el art. 42 de la CN, la ley de defensa del Consumidor, la Ley 24076 art. 2 inc a), y sostiene que ENARGAS tiene obligación de dar cumplimiento a este dispositivo, mediante la transparencia de la composición de la tarifa que se impone en forma obligatoria. Cita jurisprudencia y sostiene que todos los usuarios tienen el derecho constitucional a tener información adecuada antes de la emisión de estas resoluciones, a fin de poder cumplir con el principio de certeza tarifaria, y a participar en las audiencias públicas. Sostiene que, la normativa atacada, tiene como consecuencia la discriminación e imposibilidad de ahorrar para el usuario de la Provincia de Mendoza, y que, dado las bajas temperaturas de Mendoza, las resoluciones citadas, ponen en grave riesgo a la salud, a numerosas familias, que viven en casas que deben ser calefaccionadas, desde abril hasta septiembre, que por el sistema tarifario N° 1/3730 art. 1° y 2° el criterio a aplicar se basará en el consumo del último año móvil del mismo, computado a partir del consumo bimestral del período corriente y añadiendo los 5 (CINCO) bimestres inmediatos anteriores, por lo que el uso intensivo para calefaccionar su hogar lleva a la mayor parte de las familias a pagar una categoría más elevada que el resto del país, generando una indebida discriminación. Desarrolla la inadecuada categorización de los usuarios de la Provincia de Mendoza. Explica que, en Mendoza, para los R3, subcategorías 1, 2, 3 y 4, con gastos entre 1.100 m3 a más de 2.051 m3.; que en cambio en la Pampa, para llegar a esas categorías se debe consumir entre 1.500 m3 a más de 2.751 m3, y en Neuquén, para llegar a esas categorías se debe consumir entre 2.600 m3 a más de 4.700 m3. En el Sur de Buenos Aires en, para llegar a esas categorías se debe consumir entre 2.700 m3 a más de 4.900 m3. No mencionando a las Provincias del Sur Argentino, que tienen rangos aún más grandes. Sostiene que, esta comparación, es muy importante, porque los cuadros tarifarios tienen una incidencia directa en el consumo, y esta incidencia es multiplicadora del valor. Que al tener los usuarios de Mendoza, un rango menor de consumo anual por cada categoría, se los carga con muchísimo más gasto por m3 de gas consumido, con las otras provincias, que no solamente gastan mayor cantidad de gas, sino que les sale menos el precio, y encima ahora se encuentran exceptuadas, como La Pampa, Malargue y todas las patagónicas. Se queja de la falta de información adecuada, y sostiene que, al consumidor no se le puede cambiar el precio del producto después de la venta, sino informarle adecuadamente el precio antes de la venta. Que las resoluciones atacadas prevén aumentos de cuadros tarifarios a partir del 1° de Abril del 2016, y hasta la fecha no se ha cumplimentado con lo dispuesto por el art. 44 de la ley 24.076, ni por el art 7 de la Resolución N° 3730/2016, que establecen que los cuadros tarifarios, una vez registrados, deberán ser ampliamente difundidos para su debido conocimiento por parte de los consumidores. Concluye que, no ha existido posibilidad alguna para que los usuarios de Mendoza, tomen las necesarias medidas para poder ahorrar más de un 15% en su boleta de en épocas invernales, dado que no han contado con la suficiente anticipación para previsión de su economía familiar y disponer del suficiente dinero, que requiere la contratación de un técnico en la materia, que disponga qué medidas debe tomar, para aislar térmicamente la casa, con insulaciones térmicas, dobles vidrios, burletes, etc. Cita la diferente normativa de protección de los derechos del consumidor, en lo relacionado a una información cierta, clara y detallada de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. Concluye que, previo a la entrada en vigencia de un nuevo régimen tarifario para un servicio público esencial y monopólico como el de autos, se requiere insoslayablemente de la información previa, que permita el conocimiento e información adecuada por parte de los usuarios afectados, para apreciar si la tarifa impuesta por el Distribuidor, es justa y razonable y, en su caso, poder ejercer las reclamaciones administrativas o judiciales pertinentes. Solicita el dictado de medida cautelar consistente en que se ordene a Distribuidora de Gas Cuyana S.A. y Gas del Sur S.A., con carácter cautelar, la suspensión de la entrada en vigencia de la Resolución ENARGAS n° I/3730/2016 hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo. Asimismo, se abstengan de efectuar cortes en el suministro de gas motivado en la falta de pago de los importes correspondientes a los aumentos que surgen de los cuadros tarifarios de la Resolución ENARGAS n° I/3730/2016 y a sus accesorios en cada periodo. Desarrolla la afectación social de la medida solicitada, y las facultades de las asociaciones como la que representa para la prevención de afectaciones colectivas, quienes considera habilitadas para intervenir oficiosamente en la prevención de afectaciones o conflictos masivos de consumo. Señala el cumplimiento de los requisitos genéricos de la medida que intenta. En cuanto a la verosimilitud del derecho, señala que, surge de los hechos invocados, y de la documentación acompañada, lo cual es muestra evidente de la vulneración de los derechos de los usuarios del servicio público domiciliario de gas de la Provincia de Mendoza. Cita jurisprudencia acerca de las medidas cautelares, y manifiesta que, las Resoluciones N° 28/2016 y 31/2016, y su implementación en la Resolución N° 3730/2016 fueron dictados en franca violación de preceptos constitucionales y leyes especiales que ineludiblemente debían cumplirse. Que del análisis de las resoluciones surge que a la Provincia de Mendoza se la incluye en un régimen o cuadro tarifario de acuerdo a una conceptualización de provincia ubicada en zona de clima templado, y de allí entonces impone una escala en metros cuadrados de consumo de gas, categorizando a los usuarios en directa proporción con sus consumos anteriores. Que, lejos de encontrarse basada esa decisión en fundamentos estadísticos, geográficos o científicos,

impone un cuadro tarifario que derivaría en desproporcionados aumentos de facturación en categorías que hace de los clientes-usuarios de gas que claramente afectarían, no sólo el derecho de propiedad de los mismos, sino además a su salud y a la vida. Manifiesta que, la normativa excluyó a Malargüe, departamento de esta misma Provincia, seguramente por considerar que su ubicación geográfica justificaba un tratamiento distinto. Que Las cabeceras de los Departamentos de Tunuyán, Tupungato, San Rafael y General Alvear, y sus correspondientes distritos, sufren temperaturas similares, y sin embargo, las normas no hacen distingo alguno, considerando irrazonable pensar que los habitantes de estos departamentos puedan restringir el uso del gas sin ver afectado su digno vivir para así intentar cumplir los requisitos de racionalización del uso de gas natural impuesto por la norma. Por otra parte, no se ha dado cumplimiento con la audiencia pública que posibilita la información debida, requisito ineludible para llevar adelante el proceso de modificación tarifaria. En cuanto al peligro en la demora, manifiesta que surge acreditado debido a las bajas temperaturas de la época invernal en la Provincia de Mendoza, y que la aplicación del nuevo cuadro tarifario se lleva a cabo a partir del 1° de abril en forma retroactiva, circunstancia objetiva que, no necesita probarse, ni argumentarse. Agrega que, a nadie le escapa las implicancias en la salud y, eventualmente en la vida de las personas, si los usuarios perjudicados se vieran sometidos a interrupciones del servicio básico indispensable, como es el gas hogareño, de no abonar sus facturas con la nueva reestructuración y facturación impuesta por las resoluciones cuestionadas. Sostiene que, nos encontramos en una provincia sumamente castigada por diversos accidentes climáticos ocurridos a fines y principios de este año calendario, situación de público y notorio conocimiento, y que ha ido en desmedro de las posibilidades económicas de la población de la Provincia de Mendoza que, en gran parte, basa su ingreso en forma directa o indirecta, de la producción agroindustrial, sector gravemente afectado en la actualidad. Agrega que, la gran mayoría de los usuarios de gas natural, es un sector socialmente vulnerable, por lo que habrá una multiplicidad de familias y personas que se verán imposibilitadas de hacer frente a un aumento irracional, intempestivo y exagerado de la tarifa de gas, dejando de pagar otros no menos importantes gastos hogareños, y no saber cómo enfrentar otras nuevas boletas, sin tener respaldo económico para el mismo. Otros grupos de familias, no llegaron a poder cubrir el pago de la boleta, por lo que existe un riesgo cierto de que se les corte el suministro del servicio de gas, que es de vital importancia para el desenvolvimiento normal de las familias. Sostiene que, desde que la exigibilidad de las facturas emitidas con el aumento es inmediata, su eventual falta de pago colocaría instantáneamente a los usuarios en mora exponiéndolos a recargos y lógicos retaceos, interrupciones o discontinuaciones del suministro de gas, provocando graves lesiones y perjuicios patrimoniales. Solicita la exención de cumplimentar contracautela, en virtud de lo establecido en la Ley de Rito art. 200 inc. 2°. II.- Conferida vista al Ministerio Público Fiscal, a fs. 94 dictamina la competencia federal, y la del Tribunal (art. 2 de la ley 48, y 4 de la ley 16986). III.- A fs. 95/96 se declara la procedencia del fuero federal y la competencia de este Tribunal para entender en la causa, y se requiere a las autoridades demandadas, la presentación del informe previsto en el art. 4° de la ley 26854, a fin de que, dé cuenta del interés público comprometido. IV.- A fs. 119 y 127, juntamente con suspender los plazos que se encontraban corriendo a las demandadas para contestar el informe solicitado a fs. 96, se solicitó que las demandadas informen especialmente, juntamente con lo peticionado en el resolutive 2° de fs. 96, con qué medios cuentan las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad socioeconómica para impedir la aplicación de las nuevas tarifas. V.- A fs. 133/134 el representante del Estado Nacional, Ministerio de Energía y Minería solicita nuevamente una suspensión de plazos y la aplicación del art 158 del CPCCN. VI.- A fs. 138/159, el representante del Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), contesta el informe del art. 4° de la ley 26.854, solicitando, por los motivos que invoca, que doy por reproducidos en honor a la brevedad, que se niegue la medida cautelar solicitada, se desestime la vía intentada, y en su oportunidad, se dicte sentencia definitiva rechazando la pretensión de la actora. VII.- Atento las constancias planteadas, entiendo, en primer lugar, que corresponde rechazar el nuevo pedido de suspensión de plazos efectuado a fs. 133/134 por el representante del Estado Nacional, Ministerio de Energía y Minería. Es que, atento la índole de la medida solicitada, y de los intereses en juego, y el peligro en la demora en su dictado, entiendo que no pueden ser atendidos los planteos meramente formales, en detrimento de otros derechos involucrados. Es que, y como surge de las constancias de la causa, las demandadas han sido anoticiadas de la existencia de la presente medida el 9 de mayo del corriente (fs. 107/112), habiendo contado ya con un plazo razonable para presentar el informe solicitado. Por otra parte, la ley 26.854 no prevé la obligación de acompañar traslado de la demanda en ocasión de requerir el informe previsto en el art. 4°. Por lo dicho, y conforme los términos del art. 2° inc 2 y 4° inc 1 tercer párrafo e inc 3° de la ley 26854, ingresaré al análisis de la medida cautelar peticionada. VIII.- Entrando en consideración del pedido de medida cautelar, y de conformidad con la facultad otorgada por el art. 204 del C.P.C.C.N., encuentro razonable, atento la índole de los intereses en juego, y a efectos de dar una solución integral a la problemática planteada en Mendoza desde el invierno de 2014, dictar una medida distinta de la peticionada y con carácter interino en los términos del art. 4, punto 1, in fine de la ley 26.854. Es que, y como ya señalé en la resolución que hace lugar a la medida cautelar solicitada en autos N° 9282/14 caratulados ?Protectora Asociación Defensa del Consumidor c/ Enargas y otros p/ Amparo?, aparece razonable el argumento de la actora en

cuanto a que no es adecuado tratar a la Provincia de Mendoza como afectada a una modalidad climática típica de las zonas templadas, cuando debiera estar comprendida en la zona fría. Asimismo, y si bien no desconozco la atribución de la autoridad de aplicación de implementar un esquema de readecuación de tarifas, ni niego su necesidad, lo cierto es que, en principio, no aparece razonable la aplicación de un incremento que implique a los usuarios un aumento en su factura que asciende hasta un 700%. (ver resoluciones impugnadas). La misión de la justicia, en el presente caso, es la de conjugar el interés público comprometido en el aumento de tarifas, con los derechos de usuarios y consumidores, cuya tutela también es de interés público, conforme lo ha establecido el constituyente en el artículo 42 de la Constitución Nacional. IX.- En principio, y en el marco de provisoriedad en que nos encontramos, si bien los aumentos del cuadro tarifario responden a los mayores costos derivados del proceso inflacionario que aqueja a nuestra sociedad, y a la necesidad de afrontar requerimientos generales de un adecuado uso del gas natural, la medida debe ser adoptada dentro de un adecuado estándar de razonabilidad, la que no se aprecia a simple vista con el aumento súbito e intempestivo, en una misma estación del año, de un promedio de 700%. Atento lo dicho, y los intereses en juego, entiendo que, la suspensión de la resolución atacada, tal como lo solicita la actora, no resulta razonable, como tampoco lo resulta un aumento del 700% promedio. Es que, no puede escapar a mi entender, como ya dije, que una falta total de aumento de tarifas como ha sido solicitada, redundaría en falta de fondos para inversiones, y, que esa falta de fondos para inversiones, perjudica, no sólo a toda la sociedad, sino especialmente a los sectores que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad socioeconómica. Basta como ejemplo, el caso de sujetos que residen en barrios sin acceso a redes de gas natural debido a la falta de fondos de las empresas para tenderlas-y que deben abonar gas en garrafa, a un precio sensiblemente mayor a los usuarios que cuentan con gas natural. En el caso de nuestra provincia, desde el año 2014, las tarifas permanecen inmutables, lo cual, como dije, no puede mantenerse razonablemente en una sociedad que vive un evidente proceso inflacionario. Me veo así, en la necesidad de adoptar una decisión, que además de proteger los intereses en juego, nos permita como sociedad, salir del círculo vicioso descripto, y en esta línea argumental, considero, a fin de conjugar los mencionados intereses, que si bien es cierta la necesidad de un aumento de las tarifas, los incrementos sucesivos a los cuadros tarifarios, deben ser implementados en un lapso razonable y paulatinamente. X.- Por lo dicho precedentemente, considero que corresponde emplazar a ENARGAS a realizar un cuadro tarifario diferencial para la Provincia de Mendoza, que tenga en cuenta las implicancias climáticas que la afectan, similar al practicado para la Provincia de La Pampa, de condiciones similares. Asimismo, corresponde emplazar a la parte actora, para que denuncie los diferentes grupos de usuarios en proporción a la riqueza, y la incidencia de los aumentos en la canasta familiar, a fin de poder tratar en forma diferenciada la petición formulada en autos respecto a cada uno de los grupos denunciados. XI.- En consecuencia, y atento los fundamentos desarrollados, me pronuncio por disponer la suspensión interina de la Resolución ENARGAS I/3730, por un lapso improrrogable de tres meses desde el dictado de la presente, sin perjuicio de autorizar a la Autoridad de Aplicación para que implemente aumentos de las tarifas vigentes con anterioridad al dictado de la Resolución ENARGAS I/3730, hasta un tope del 80% del monto que se está pagando por factura. Por lo que, RESUELVO: 1º) CUMPLA el presentante de fs. 132 con el ingreso de copias digitalizadas de su presentación en el Sistema de Gestión Judicial Lex 100, dentro del plazo de veinticuatro (24) horas a contar desde su notificación, y SE PROVEERÁ. NOTIFIQUESE. (Cfr. ley 26.685, y lo dispuesto en las acordadas Nº 31/2011, 38/2013, 11/2014 y 03/2015 de la CSJN). 2º) RECHAZAR el pedido de ampliación de plazos obrante a fs. 133/134. 3º) TENER por presentado en tiempo y forma el informe de ENARGAS, conforme lo previsto por el art. 4 de la ley 26.854. Téngase presente lo manifestado y la reserva del Caso Federal formulada. 4º) DISPONER la suspensión interina de la Resolución ENARGAS I/3730, por un lapso improrrogable de tres meses desde el dictado de la presente, sin perjuicio de autorizar a la Autoridad de Aplicación para que implemente aumentos de las tarifas vigentes con anterioridad al dictado de la Resolución ENARGAS I/3730, hasta un tope del 80% del monto que se está pagando por factura. 5º) EMPLAZAR a ENARGAS a realizar un cuadro tarifario diferencial para la Provincia de Mendoza, que tenga en cuenta las implicancias climáticas que la afectan, similar al practicado para la Provincia de La Pampa, dentro del plazo de SESENTA (60) días. 6º) EMPLAZAR a la parte actora, para que denuncie los diferentes grupos de usuarios en proporción a la riqueza, y la incidencia de los aumentos en la canasta familiar, a fin de poder tratar en forma diferenciada la petición formulada en autos respecto a cada uno de los grupos denunciados, dentro de un término de CUARENTA (40) días. CÓPIESE Y NOTIFIQUESE Firmado por: OLGA ARRABAL DE CANALS, JUEZ DE 1RA. INSTANCIA

Correlaciones: Provincia del Chubut c/Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería y/otros s/acción mere declarativa de inconstitucionalidad - Juzg. Fed. Rawson - 23/05/2016 Nota: (\*) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación. 008355E