



Civ./Int. Rosario, 6 de agosto de 2015.

Visto, en Acuerdo de la Sala "B", el expediente n° FRO 17423/2014/6 caratulado "Usuarios y Consumidores Unidos c/ Secretaría de Energía de la Nación y otros s/ Ley de Defensa del Consumidor" (del Juzgado Federal n° 1 de la ciudad de San Nicolás).

Vienen los autos a estudio a fin de resolver los recursos de apelación interpuestos, en subsidio de los de revocatoria, por la Cooperativa de Obras y Servicios Públicos, Asistenciales y de Vivienda de Carcarañá Ltda. (fs. 36/38 y 124/127); Cooperativa de Servicios Coronda Limitada (fs. 40/42 y 112/115); Cooperativa Setubal Ltda. (fs. 45/47 y 100/103); Cooperativa Limitada de Servicios Públicos y Sociales de Pérez COOPESER (fs. 49/51 y 128/131); Cooperativa de Obras y Servicios Públicos de San Jerónimo Sud Ltda. (fs. 53/55 y 132/135); por el presidente del Ente Regional Gasoducto Bombal Bigand Asociación de Cooperativas (fs. 57/59 y 120/123); Chabas Gas Agrupación de Colaboración Cooperativa (fs. 61/63 y 136/139); por el director titular de Oliveros Gas S.A. (fs. 65/67 y 144/147); por la presidenta de Esperanza Servicios S.A.P.E.M. (fs. 69/71 y 108/111); por la presidenta de San Jerónimo Norte S.A.P.E.M. (fs. 73/75 y 116/119); por el presidente de la Cooperativa de Obra y Servicios Públicos, Sociales y Asistenciales y Vivienda de Franck Limitada (fs. 77/79 y 140/143) y por la Cooperativa de Provisión de Agua Potable, Gas Natural y otros Servicios Públicos de Humbolt Limitada (fs. 81/83 y 104/107), contra lo resuelto en fecha 01/10/2014 en cuanto dejó aclarado que los alcances de la medida cautelar dispuesta contra Litoral Gas SA. comprende a todas las subdistribuidoras de gas existentes dentro del área de influencia de aquella (fs. 30/33 y 35) y contra lo dispuesto el 11/12/2014, que amplió la vigencia de la medida cautelar dictada el 18/09/14 por un plazo de seis meses (fs. 99).

Mediante decreto del 28/10/2014 el *a quo* dispuso en lo pertinente: "No siendo parte las mismas en la presente causa, a los recursos interpuestos, no ha lugar". Las apelantes presentaron recursos de queja, lo que fue resuelto por esta Sala "B" en fecha 13/03/2015, declarando mal denegados las apelaciones deducidas (fs. 150/152).

Concedidos los recursos, se ordenaron los traslados (fs. 154 y 162). Contestados por la actora (fs. 155/161 y 163/166) se elevaron los autos a la Alzada (fs. 169/170). Recibidos en esta Sala "B", se dispuso el pase Al Acuerdo (fs. 171).

El Dr. Toledo dijo:

1º) La Asociación Civil Usuarios y Consumidores Unidos (en adelante UCU) inició acción colectiva por afectación de los derechos de incidencia colectiva a los usuarios residenciales del servicio público de gas de redes provisto en las provincias de Buenos Aires y de Santa Fe por Litoral Gas S.A. en contra de la Secretaría de Energía de la Nación, el Ente Nacional de Regulación del Gas (E.N.A.R.GAS) y contra Litoral Gas S.A., de conformidad con lo establecido por los artículos 43 de la Constitución Nacional, artículo 54 de la Ley 24.240 y la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que emana del fallo "Halabi". La acción tiene por objeto obtener una sentencia que declare la inconstitucionalidad de las resoluciones N° 226/2014 dictada por la Secretaría de Energía de la Nación y la N° 2850/2014 emanada del Ente Nacional de Regulación del Gas, en cuanto imponen un esquema de racionalización de uso de gas natural, a partir del 1º de abril de 2014 y de los aumentos dispuestos en los cuadros tarifarios para la categoría de clientes residencial de los usuarios de gas domiciliarios (fs. 1/27).

Como medida cautelar, se solicitó, que se disponga la suspensión de los efectos de la normativa tachada de inconstitucional y que se ordene a Litoral Gas SA que se abstenga 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 las resoluciones atacadas y que acepte el pago de la factura del servicio excluyendo de la misma los derivados de la aplicación de las resoluciones impugnadas, realizando las re facturaciones que se estimen procedentes a tales fines.

Mediante resolución del 18 de septiembre de 2014, el juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la asociación civil de Usuarios y Consumidores Unidos, ordenando a la Empresa Litoral Gas S.A. la suspensión inmediata de las Resoluciones N° 226/2014 de la Secretaría de



Energía de la Nación y la N° 2850/2014 del Ente Nacional de Regulación del Gas (ENARGAS) que dieran origen a los actuales aumentos de las tarifas debiendo abstenerse de cobrar el mismo a todos los clientes o usuarios que se encuentran comprendidos en la clase representada por la actora. Ordenó asimismo que se deberá aceptar el pago de la factura del servicio, excluyendo de la misma los incrementos derivados de la aplicación de las resoluciones citadas, realizándose las refacturaciones que se estimen procedentes a tales fines, sin cargo moratorio alguno hasta tanto se resuelva en definitiva la presente acción. Así también que deberá abstenerse de efectuar cortes de suministro de gas motivado en la falta de pago de los importes correspondientes que surgen de los cuadros tarifarios de las resoluciones atacadas a sus accesorios en cada período (fs. 30/33).

En fecha 1º de octubre de 2014, se dispuso "...Visto lo peticionado y teniendo presente lo solicitado en su oportunidad con respecto a las subdistribuidoras, Resuelvo: Dejar aclarado que los alcances de la medida cautelar dispuesta con respecto a Litoral Gas S.A. comprende a todas las subdistribuidoras de gas existentes dentro del área de influencia de aquella; debiendo en consecuencia Litoral Gas comunicar a dichas subdistribuidoras la orden judicial dispuesta oportunamente (art. 166 inc. 2 del CPCCN)" (fs. 35).

El 11 de diciembre de 2014 se resolvió ampliar la vigencia de la medida cautelar dictada por un plazo de seis meses (fs. 99).

2º) Las subdistribuidoras citadas plantearon revocatoria y apelación en subsidio contra las dos últimas resoluciones mencionadas.

Alegan que no son parte en el juicio ni lo serán por cuanto no han sido demandadas por la actora, lo que evidencia que se ordenó una medida cautelar contra una persona jurídica que no será parte en el juicio, es decir, que jamás tendrán la posibilidad de ejercer su legítimo derecho de defensa en juicio, discutiendo el fondo del reclamo efectuado por la actora.

Invocan que aún en el hipotético supuesto en que la actora hubiera demandado a su parte, el *a quo* resulta incompetente por razón del territorio, lo que significa que luego de despachada la medida cautelar, el Juez de San Nicolás debió haber ordenado la remisión de la causa al Juzgado Federal de

Rosario de conformidad con el artículo 196 del CPCCN. Agregan que tal omisión determina la nulidad de todo lo actuado.

Advierten que infundada e ilegítimamente se extendió la medida cautelar mediante la resolución de una “aclaratoria” interpuesta sin fundamentos por la actora, violando de modo palmario lo preceptuado por el artículo 166 inc. 2 del CPCCN que únicamente permite corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial de la resolución y suplir cualquier omisión en que se hubiese incurrido.

Reiteran que so pretexto de una aclaratoria se procedió ilegítimamente a extender una medida cautelar contra una persona que no se encuentra demandada en autos y sin la posibilidad de ejercer su derecho de defensa tendiente a que la medida quede sin efecto.

Ponen de resalto que son personas jurídicas que tiene a su cargo la subdistribución de gas sobre un determinado territorio de la provincia de Santa Fe y que ninguna relación poseen con la asociación actora, con los usuarios de la ciudad de San Nicolás, ni con los de la provincia de Santa Fe servidos por Litoral Gas SA. Añaden a ello que son sujetos de la industria del gas independientes de Litoral Gas SA, por no tener relación de subordinación jurídica y/o económica con ésta.

Plantean la nulidad tanto de la resolución cautelar de fecha 19 de septiembre de 2014 como del decreto que ordenó la extensión a sus representadas, por cuanto los efectos impactan gravemente en sus economías y en tanto la reestructuración tarifaria que impone la normativa regulatoria vigente que se declara inconstitucional en autos también dispone un importante aumento de tarifa que su parte debe pagar a Litoral Gas SA.

Interponen la incompetencia en razón del territorio del juzgado a cargo de esta causa, entendiendo que corresponde en relación a las subdistribuidoras de gas aquí representadas la remisión de las actuaciones al Juzgado Federal de Rosario o Santa Fe en turno según el caso.

3°) En relación a la extensión del plazo de vigencia de la medida cautelar dictada, destacan que no son subdistribuidoras de Litoral Gas SA como



equivocadamente lo sostiene el tribunal en un abierto desconocimiento de la ley 24.076.

Señalan que sus representadas no son personas jurídicas controladas ni vinculadas sino sujetos autorizados por el Estado Nacional a través de ENARGAS para operar en el Sistema Nacional de Distribución de Gas Natural como subdistribuidor.

Consideran por ello que constituye una nueva incongruencia, ilegalidad e ilegitimidad notificarlas del decreto de fecha 11 de diciembre de 2014, no siendo partes en el proceso.

Por último entienden que el tribunal al conceder los recursos de apelación incoados por las demandadas que son parte contra la medida cautelar, ha perdido jurisdicción para intervenir en cualquier cuestión relativa a dicha medida, inclusive la ampliación del plazo, resultando por tanto nulo lo resuelto mediante el decreto que se impugna.

4º) La presente acción colectiva iniciada por la Asociación Civil Usuarios y Consumidores Unidos (en adelante UCU) tiene por objeto obtener una sentencia que declare la inconstitucionalidad de las resoluciones N° 226/2014 dictada por la Secretaría de Energía de la Nación y la N° 2850/2014 emanada del Ente Nacional de Regulación del Gas, en cuanto imponen un esquema de racionalización de uso de gas natural, a partir del 1° de abril de 2014 y de los aumentos dispuestos en los cuadros tarifarios para la categoría de clientes residencial de los usuarios de gas domiciliarios (fs. 1/27).

En el texto de la resolución 2850/2014 del ENARGAS que aprobó los nuevos cuadros tarifarios se lee “La Distribuidora deberá comunicar la presente resolución, dentro de los 5 (cinco) días de notificada la presente, a todos los Subdistribuidores autorizados a operar dentro de su área de Licencia” (artículo 10º).

Por ello entonces, si la norma establece que se debe comunicar lo allí dispuesto sobre el nuevo cuadro tarifario a todas las Subdistribuidoras, al dictarse la resolución cautelar de fecha 18 de septiembre de 2014 que ordenó a la empresa Litoral Gas S.A. que suspenda la aplicación de los aumentos, considero

que no asiste razón a las recurrentes, por cuanto corresponde en esa circunstancia también que Litoral Gas comunique la orden judicial dispuesta, tal como lo ordenó el a quo a fs. 35.

5º) Expresan las recurrentes en los agravios que no son personas jurídicas controladas ni vinculadas sino sujetos autorizados por el Estado Nacional a través de ENARGAS para operar en el Sistema Nacional de Distribución de Gas Natural como subdistribuidor. Alegan que son sujetos de la industria del gas independientes de Litoral Gas SA, por no tener relación de subordinación jurídica y/o económica con ésta.

A fin de contextualizar la figura del subdistribuidor se impone destacar en lo pertinente lo dispuesto en la resolución ENARGAS 35/93 (Reglamentación de la Subdistribución de Gas por Redes).

En los considerandos se expresa: “Que en cuanto a las relaciones con sus usuarios, los Subdistribuidores deben tener las mismas obligaciones que el Distribuidor respectivo (Cf Artículo 12, inciso 2 del Decreto N° 1738/92) y será asimilado a este, en todo lo que esta Autoridad no disponga lo contrario (Cf. Artículo 16, inciso 6 del Decreto 1738/92)”.

“Que en esa inteligencia debe determinarse cuales preceptos de las Reglas Básicas de la Licencia aprobadas por el Decreto N° 2.255/92 no serán aplicables al Subdistribuidor y cuales lo deben ser de manera limitada”.

“Que en consecuencia y como principio general, se aplican, además de la Ley 24.076 y sus Reglamentaciones, las Reglas Básicas de la Licencia, el Reglamento de Servicio, el Régimen Tarifario y las Normas Técnicas contenidas en el clasificador de Normas Técnicas de Gas del Estado (Revisión 1991) o las que en su reemplazo dicte esta Autoridad”.

En referencia a las reglas de la actividad el artículo 15º dispone que “Los Subdistribuidores deberán regirse por las Reglas Básicas de la Licencia de Distribución otorgada a la Licenciataria de la zona donde se encuentren, en la medida de su compatibilidad con las particularidades del caso...” El artículo 17º expresa “Sin perjuicio de lo dispuesto en el punto anterior, el Subdistribuidor deberá aplicar el Reglamento de Servicio y los cuadros tarifarios que apruebe el



ENARGAS para la Distribuidora de la zona respectiva” y el artículo 25 establece que “La Distribuidora de la Zona respectiva ejercerá, sobre las instalaciones y actividad del Subdistribuidor, el Poder de Policía delegado en su respectiva Licencia y Contrato de Transferencia en los términos de estas dos últimas normas más los que el resto de la normativa emergente de la Ley 24.076 establezca, según lo dispuesto por la Resolución que aprueba la presente”.

De la normativa citada se concluye que no asiste razón a las recurrentes por cuanto los subdistribuidores se rigen por las reglas básicas de la licencia de distribución otorgada a la licenciataria de la zona y deberán aplicar el reglamento de servicio y los cuadros tarifarios que apruebe ENARGAS para la distribuidora de la zona.

En tal sentido la CSJN ha expresado, si bien la cuestión debatida difiriere del presente, que “...En efecto, el derecho a la provisión de gas —en condición de igualdad, seguridad y eficiencia— que aquel ordenamiento garantiza, exige tarifas justas y razonables (art. 2º, incs. c y d; arts. 37 a 47, de la ley 24.076), y con tal propósito, se dotó de facultades excluyentes al Ente Nacional Regulador del Gas, cuyos reglamentos y disposiciones dichos sujetos activos están obligados a cumplir (ver, en especial: art. 1º; art. 2º, incs. a, c, y d; arts. 4º; 21; 37 al 47; 50 y 52, incs. e y f, de la ley 24.076; art. 3º, inc. c, de la ley 24.348; decreto 1738/92, Anexo I, en especial, art. 1º —definición de “Subdistribuidor”— y art. 12, punto 1 (iii) y punto 2). En consecuencia, no discutida la sujeción de la actora a la potestad tarifaria del Ente Nacional Regulador del Gas, en razón de las atribuciones que le otorgaba aquel plexo normativo, **y puesto que en su condición de subdistribuidor pesaba sobre aquélla el deber de aplicar el régimen de tarifas aprobado por aquel organismo para los distribuidores de la zona respectiva...** (autos: “Compañía General de Gas S.A. c/ ENARGAS y otros s/ demanda ordinaria”, 23/08/2011).

6º) Invocan las apelantes que aún en el hipotético supuesto en que la actora las hubiera demandado, el *a quo* resulta incompetente por razón del territorio, lo que significa que luego de despachada la medida cautelar, el Juez de

San Nicolás debió haber ordenado la remisión de la causa al Juzgado Federal de Rosario de conformidad con el artículo 196 del CPCCN.

Corresponde remitirme a fin de analizar lo planteado a lo resuelto por esta Sala y en esta misma causa en Acuerdo de fecha 19/06/15, por cuanto el representante del Estado Nacional (Ministerio de Planificación Federal), objetó la competencia y promovió declinatoria a fin de que el magistrado a cargo del Juzgado Federal de San Nicolás N° 1 declare su incompetencia territorial para entender en estas actuaciones. El *a quo* rechazó el planteo de declinatoria formulado, confirmándose por esta Alzada.

En lo sustancial se expresó: “En primer lugar cabe recordar que la presente demanda tiene como finalidad la de tutelar derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos...”

“...Teniendo en cuenta que en estos actuados lo que se pretende es tutelar el derecho de numerosos usuarios residenciales del servicio público de gas por redes, suministrado por Litoral Gas S.A. en las provincias de Santa Fe y Buenos Aires, debe rechazarse la pretensión de la apelante en cuanto propone que se inicien acciones en cada jurisdicción, ya que el caso guarda analogía con lo resuelto por nuestro Máximo Tribunal, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, en autos “Consumidores Nicoleños y otro/a c/ Electrónica Megatone S.A. y otros s/ repetición de sumas de dinero” (C. 341. XLIX. COM) del 26/03/2014, donde se pretendía “...que se disponga el cese de una práctica comercial abusiva que -según alegan- vienen realizando las demandadas en todas y cada una de las sucursales del país, consistente en cobrar cargos dinerarios impuestos a honorarios a cuenta y orden de su apoderado judicial”.

“Para resolver la cuestión se tuvo en cuenta el carácter colectivo de la pretensión ejecutada y aunque la demandada llevaba a cabo su actividad en diferentes jurisdicciones, resolvió asignar la competencia al juez del lugar donde se había iniciado el juicio y la demandada tenía sucursal, pauta ésta que en el caso en estudio se halla comprobada y no fue puesta en duda por la recurrente”.

Corresponde en consecuencia rechazar los recursos de apelación interpuestos por los subdistribuidores interpuestos a fs. 36/38; 124/127; 40/42;



112/115; 45/47; 100/103; 49/51; 128/131; 53/55; 132/135; 57/59; 120/123; 61/63; 136/139; 65/67; 144/147; 69/71; 108/111; 73/75; 116/119; 77/79; 140/143; 81/83; 104/107, contra lo resuelto en fecha 01/10/2014 y 11/12/2014, con costas a las vencidas.

La Dra. Vidal dijo:

Para el tratamiento de las cuestiones propuestas y que han sido relatadas en los considerandos 1º a 5º del voto del Dr. Toledo, adhiere a lo expuesto en el 6º de aquél y remite a su voto en disidencia emitido en el Acuerdo de fecha 4 de mayo de 2015 en el legajo de apelación de la medida cautelar nº FRO 17423/2014/4. 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:

No hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos a fs. 36/38; 124/127; 40/42; 112/115; 45/47; 100/103; 49/51; 128/131; 53/55; 132/135; 57/59; 120/123; 61/63; 136/139; 65/67; 144/147; 69/71; 108/111; 73/75; 116/119; 77/79; 140/143; 81/83; 104/107, contra lo resuelto en fecha 01/10/2014 y 11/12/2014. Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por Acordada nº 15/13 de la C.S.J.N. y oportunamente, devuélvanse los autos al Juzgado de origen. (expte. nº FRO 17423/2014/6).- Fdo.: José G. Toledo- Edgardo Bello- Elida Vidal (en disidencia parcial)- (Jueces de Cámara)- Nora Montesinos-(Secretaria de Cámara).-