

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL CONTRA SENTENCIA INTEGRADA POR RESOLUCIÓN ACLARATORIA. SOLICITA CONVOCATORIA DE AMIGOS DEL TRIBUNAL Y CELEBRACIÓN DE AUDIENCIA PÚBLICA ANTE LA CSJN

Excma. Cámara Federal de Apelaciones:

Francisco VERBIC, abogado, inscripto al T° 201 F° 484 C.P.A.C.F., IVA responsable inscripto, CUIT e Ingresos Brutos 20-27882574-5, con el patrocinio letrado de **Caren KALAFATICH**, abogada, T° 403, F° 385 C.F.A.R., Monotributista, CUIT e Ingresos Brutos 27-33945292-5, manteniendo el domicilio electrónico en 20278825745 (fverbic@hotmail.com) y constituyendo domicilio a los efectos del presente en calle Marcelo T. de Alvear N° 2074, Depto 2° H de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (zona de notificación 160), por la parte actora en autos ***“USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS C/ SECRETARÍA DE ENERGÍA DE LA NACIÓN Y OTROS S/ LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR”*** (Expte. N° FRO 17423/2014), de trámite por ante el Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de San Nicolás y la Sala B de la Excma. Cámara de Apelaciones de Rosario, a V.E. me presento respetuosamente y digo:

1. OBJETO

Vengo en legal tiempo y forma a interponer recurso extraordinario federal (**“REF”**) en los términos del art. 14 de la Ley 48, contra el pronunciamiento de la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario (en adelante **“CFAR”**) dictada en fecha 13.03.17, notificada por cédula a esta parte en fecha 15.03.17 y **luego integrada por la sentencia de fecha 15.05.17** que resolvió la aclaratoria articulada por esta parte. Esta última decisión fue notificada por cédula a esta parte en fecha 16.05.17.

A tal efecto, constituyo domicilio procesal en la Ciudad de Buenos Aires y mantengo el domicilio electrónico conforme se indica en el encabezamiento de este escrito.

Por las razones que exponaremos, solicitamos se conceda el REF interpuesto y se remita el expediente a la CSJN. Superado el control de admisibilidad de V.E., petitionamos que la CSJN habilite la

presentación de *amicus curiae* en los términos de la Acordada N° 7/2013 y convoque a expertos y a la sociedad civil a intervenir en tal carácter, así como también disponga la celebración de audiencias públicas en los términos de la Acordada N° 30/2007.

Luego, solicitamos se revoque parcialmente la sentencia impugnada en mérito de los agravios federales de orden constitucional y convencional que presentaremos y, en consecuencia, se condene a las demandadas a restituir las sumas percibidas con intereses liquidados en base en el principio de reciprocidad y se las condene también al pago de las costas devengadas durante estos tres años de litigio.

2. IMPORTANCIA DEL CASO. SÍNTESIS DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL Y FEDERAL

En el presente expediente se ventila un caso colectivo que resulta de gran interés público e institucional que, entre otros factores, :

(i) **Afecta cientos de miles de usuarios del servicio público esencial de gas natural** (los “residenciales”), quienes debieron abonar (y lo hacen hasta el día de hoy) sumas de dinero con causa en un aumento tarifario realizado a comienzos del año 2014 en todo el país en base a la Resolución de la Secretaría de Energía de la Nación N° 226/2014 sin cumplir con las exigencias de la Constitución Nacional (en adelante “CN”), la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 (en adelante “LDC”) y las leyes especiales que regulan la prestación del servicio en cuestión en cuanto demandan la celebración de audiencias públicas previas y provisión de debida y oportuna información a los usuarios.

(ii) Las personas afectadas conforman un grupo o clase (consumidores y usuarios) al cual la CSJN ha considerado como **tradicionalmente postergado o débilmente protegido** (“Halabi”, Fallos 332:211) y más recientemente como **“sujetos particularmente vulnerables”** al expedirse en “*Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor c/ BankBoston N.A. s/sumarísimo*” [Expte. N° CSJ 717/2010 (46-P)/CS1]).

(iii) Han transcurrido **más de 3 años** desde que mi mandante promovió la demanda que dio inicio a este proceso, **a pesar de la claridad de los vicios invalidantes oportunamente denunciados como**

causa de nuestras pretensiones. Salvo por el breve período de vigencia de la medida cautelar, durante todo este tiempo y hasta el día de la fecha se ha consumado una violación continua y sistemática de los derechos del grupo representado por UCU.

(iv) Luego de la sentencia dictada por la CSJN el 18.08.16 en la causa “CEPIS”, Expte. N° FLP 8399/2016/CS1 (Fallos 339:1077), por medio de la cual se anularon los actos administrativos de alcance general que establecieron los aumentos tarifarios para el servicio público de gas natural en el año 2016, **el impacto económico de la sentencia dictada en este proceso asume enormes dimensiones** ya que supone hacer lo propio con el acto administrativo de alcance general que estableció el aumentos tarifarios en el año 2014 (Resolución SE N° 226/14) y retrotraer, por tanto, la situación al cuadro vigente con anterioridad a dicha modificación.

En el contexto señalado, la sentencia cuya revocación parcial pedionamos mediante este REF incurrió en arbitrariedad y violación del derecho federal vigente en dos aspectos que agravan los derechos del grupo representado y de nuestro mandante, a saber:

(i) Resolvió de manera equivocada y arbitraria *“restituir a los usuarios afectados las sumas abonadas en exceso, con intereses a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina”* (parte dispositiva de la sentencia del 15.05.17, énfasis agregado). La arbitrariedad se deriva del hecho de haber omitido aplicar una ley de orden público como es la LDC, que en sus arts. arts. 26 y 31 exige que dicha restitución sea efectuada con intereses liquidados en base al principio de reciprocidad. Esto es, pagando los mismos intereses que la demandada percibe de sus clientes cuando éstos se encuentran en mora.

(ii) Impuso las costas del proceso por su orden, fundando la decisión de apartarse del principio objetivo de la derrota en argumentos dogmáticos y sólo aparentes, contrariando lo dispuesto por el art. 42 CN y el art. 55 LDC (incluso en la interpretación que a esta última norma de orden público ha acordado la CSJN), y provocando un serio daño sistémico al mecanismo de tutela colectiva de derechos de usuarios y consumidores al generar un desaliento para la práctica del litigio de interés público en este campo del derecho.

Como señalamos, todo esto provoca agravios de imposible reparación ulterior para mi mandante y para el grupo por ella representado en términos de acceso a la justicia y tutela judicial oportuna de sus derechos,

toda vez que la garantía de debido proceso legal comprende nuestro derecho a que los jueces resuelvan todas las pretensiones planteadas y sustanciadas, por un lado, y que las decisiones sean debidamente motivadas y coherentes con el marco constitucional, legal y reglamentario que gobierna la cuestión, por el otro.

Por tales motivos, que serán explicados y desarrollados a continuación, solicitamos la revocación parcial de la decisión y la composición positiva del conflicto por parte de la CSJN a fin de no demorar más el trámite del proceso y acordar a este grupo, calificado por la CSJN como “particularmente vulnerable”, una tutela judicial eficaz de sus derechos constitucionales.

3. ADMISIBILIDAD

3.1. Sentencia equiparable a definitiva dictada por el Superior Tribunal de la Causa.

Existencia de cuestión federal y arbitrariedad suficiente para habilitar la instancia extraordinaria.

De acuerdo con lo establecido por el art. 6° de Ley 4055, la CFAR es el Superior Tribunal de Justicia que requiere el primer párrafo del art. 14 de la Ley 48.

Asimismo, de conformidad con el art. 14° de la Ley N° 48, el art. 6° de la Ley N° 4055 y la jurisprudencia de la CSJN que ha interpretado la cuestión, la sentencia impugnada (que se conforma con la decisión del 13.03.17 integrada por la nueva sentencia del 15.05.17) configura una sentencia definitiva en cuanto resuelve las pretensiones de fondo poniendo fin al pleito sin habilitar otra posibilidad recursiva más que esta vía extraordinaria.

Mediante la sentencia aclaratoria del 15.05.17 se resolvió la pretensión de esta parte consistente en obtener la restitución de las sumas pagadas en demasía con causa en los actos anulados (omitida en la sentencia del 13.03.17), **pero se omitió aplicar la LDC (de orden público) y disponer que tal restitución se realice en base al principio de reciprocidad establecido en sus arts. 26 y 31.** Esta no aplicación de una norma de orden público configura una causal de arbitrariedad en base a la cual la CSJN ha habilitado su competencia extraordinaria en numerosas ocasiones (*Fallos* 303:1151), incluso específicamente en asuntos vinculados con temas de tasa de interés (*Fallos* 331:2231; 331:1085, entre muchos otros).

En cuanto refiere a la imposición de costas, la CSJN ha sostenido como principio general que *“constituye una cuestión meramente procesal que no autoriza la apertura de la instancia extraordinaria, máxime si el apelante no demuestra que lo decidido al respecto pueda ser descalificado con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad”* (Fallos 330:2981, con remisión al dictamen del Procurador, énfasis agregado).

Sobre esta premisa, la CSJN ha admitido REF como el presente cuando se plantea la arbitrariedad de la decisión. **Especial y particularmente, cuando esa arbitrariedad en el modo de distribuir las costas del proceso es argumentada sobre la base de falta de fundamentos y motivación suficiente**, como sucede en el presente caso. Así, por ejemplo, abrió su competencia en el precedente de Fallos 329:2563 (si bien luego rechazó el REF). Igualmente se refirió al tema en el precedente de Fallos 327:3725 (con remisión al dictamen del Procurado), donde se refirió a las costas como algo *“accesorio y procesal insusceptible de tratamiento por la vía del art. 14 de la ley 48”* pero también dejó abierta la posibilidad de hacer una excepción a dicha regla si el apelante *“demuestra la arbitrariedad de lo decidido”* y no *“solamente una mera discrepancia con el criterio del juzgador que dio fundada respuesta sobre dicho punto”*.

En definitiva, por un lado la CSJN ha dejado claro como principio que *“Lo atinente a la imposición de costas es una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de la causa, insusceptible - salvo arbitrariedad- de tratamiento por la vía del recurso extraordinario”* (Fallos 326:2653, con remisión al dictamen de la Procuración General), y por otro lado ha mantenido abierta expresamente *“la posibilidad que cabe al Tribunal hacer excepción a tales principios, en los casos abarcados por la doctrina de la arbitrariedad de sentencias”* (Fallos 325:324).

Según demostraremos en este escrito, no existe una mera discrepancia con la opinión de la CFAR en la materia sino un vicio insalvable que exige revocar la imposición de costas debido a la arbitrariedad que subyace en esa decisión. Una decisión que es arbitraria porque, según demostraremos, contradice los precedentes de la CSJN en materia de beneficio de justicia gratuita, se desentiende de las constancias de la causa y afecta abiertamente el sistema de tutela colectiva en general al provocar un desaliento sistémico para la promoción de acciones colectivas en tutela del sector. Todo ello, además, sin motivación

suficiente y basada sólo en afirmaciones dogmáticas y citas de autoridad que impiden entender las razones por las cuales la CFAR se apartó del principio objetivo de la derrota que rige la cuestión.

Por último, cabe destacar que esta imposición de costas también provoca una cuestión federal al quitar efectividad a la “plena operatividad” del art. 43 CN, declarada por la CSJN en “Halabi” y reiterada en diversos precedentes posteriores, provocando de ese modo una violación de dicha norma, del art. 42 CN y de los arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “CADH”).

3.2. Circunstancias de la causa relacionadas con la cuestión federal y las causales de arbitrariedad que se alegan. Oportunidad en que se introdujo y mantuvo la cuestión federal

La cuestión constitucional ventilada en autos se funda en la grave afectación de garantías constitucionales y convencionales implicadas **por un lado** en la omisión de pronunciamiento sobre la pretensión de restitución con intereses en base al principio de reciprocidad tal como fuera requerido en la demanda y en la aclaratoria oportunamente articulada contra la sentencia del 13.03.17, **y por otro lado** en la imposición de costas por su orden en manifiesto apartamiento tanto de las normas constitucionales (art. 42 CN) y legales (art. 55 LDC) que gobiernan la cuestión, así como del criterio interpretativo que ha desarrollado la CSJN en torno a esta última previsión normativa (que establece el beneficio de justicia gratuita para la promoción de acciones colectivas por asociaciones como mi mandante).

La **omisión de aplicación de la LDC (ley de orden público) y el error en la tasa de interés ordenada para la restitución (que se deriva de dicha omisión)** no requiere de mayores desarrollos ya que resulta evidente del cotejo entre el escrito de demanda, la sentencia del 13.03.17, el recurso de aclaratoria interpuesto contra esta última y la sentencia aclaratoria del 15.05.17 que integra aquella y justifica el presente REF. Esto supone una típica causal de arbitrariedad: **no aplicar una ley de orden público y resolver de manera diferente a cuestiones (en el caso, tasa de interés) allí reguladas** (Fallos 303:1151 y 331:2231, entre muchos otros).

Esta omisión y el error que de ella se deriva en cuanto a la tasa de interés aplicable para la restitución, además, implica desconocer el art. 42 CN en cuanto exige a las autoridades públicas

(incluido el Poder Judicial) proteger los “intereses económicos” de los usuarios. Se trata como veremos de una sentencia que, al resolver de esta (errónea) manera la cuestión, de no revocarse estará generando no solo un perjuicio para el grupo representado por UCU (especialmente a la luz de la inflación y la consiguiente desvalorización monetaria por el paso del tiempo, recordemos: más de tres años a la fecha), sino también un enriquecimiento indevido para las prestadoras del servicio.

En cuanto a la condena en costas por su orden, cabe señalar que la CSJN ha sido terminante al sostener que el beneficio de justicia gratuita establecido en el art. 55 de la LDC impide la imposición de costas a las asociaciones que, como mi mandante en este caso, promuevan causas colectivas en tutela de usuarios y consumidores. Ello así en tanto resulta una herramienta que el legislador ha establecido para dar cumplimiento a fines constitucionales y convencionales como el debido proceso, la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia respecto de sujetos con trato preferente (por su situación de debilidad estructural). Una tutela preferente que ha sido objeto de expreso reconocimiento constitucional (art. 42 y 43 CN). En consecuencia, una decisión como la de la CFAR violenta postulados constitucionales elementales que hacen a garantizar el efectivo acceso a mecanismos eficaces de resolución de conflictos en sede judicial sin barreras económicas, cuestión fundamental cuando el caso involucra –como sucede en autos– grupos vulnerables o postergados de acuerdo a las indicaciones de las 100 Reglas de Brasilia de la CJI, a las que la CSJN ha adherido.

Según demostraremos, el modo en que fueron impuestas las costas en la sentencia impugnada, además de arbitrario (por dogmático y carente de motivación), desvirtúa esa tutela constitucional preferente que se asigna a usuarios y consumidores al exigir que la organización sin fines de lucro que los representa en este caso deba abonar gastos y honorarios devengados con motivo de su defensa.

Esto además, provoca un fuerte desincentivo en términos sistémicos para la promoción de demandas como la que dio inicio a este proceso. Demandas sin las cuales, por ejemplo, los usuarios residenciales del servicio público de gas natural deberían continuar abonando tarifas inconstitucionales sobre las cuales no habían sido siquiera mínimamente informados.

En lo que refiere a la oportunidad en que se introdujo la cuestión federal, cabe distinguir dos situaciones:

(i) En lo que refiere a la restitución de las sumas abonadas ilegítimamente por los usuarios en virtud de las Resoluciones anuladas con intereses liquidados en base al principio de reciprocidad (arts. 26 y 31 de la LDC), se trata de una cuestión articulada en la demanda, donde se planteó a modo eventual la cuestión federal involucrada en el caso. El agravio ante la omisión de tratamiento y decisión sobre el tema se generó de manera sorpresiva al dictarse la sentencia de CFAR, la cual revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda en su totalidad. Además de introducirlo en su demanda, esta parte sostuvo la existencia de caso federal vinculado con el rechazo de todas las pretensiones al expresar agravios contra dicha decisión de primera instancia. Finalmente, el caso federal también fue sostenido en el recurso de aclaratoria promovido ante la CFAR para intentar remediar la señalada omisión (el cual derivó en la arbitraria sentencia aclaratoria del 15.05.17).

(ii) En lo que refiere a la modalidad de imposición de costas, esta parte solicitó en el escrito de demanda el beneficio de justicia gratuita con el alcance e interpretación que del mismo ha realizado la CSJN. También en la demanda se planteó la existencia de caso federal para el supuesto de violarse el debido proceso legal y el derecho de acceso colectivo a la justicia. Esta parte mantuvo el planteo al expresar agravios contra la sentencia de primera instancia. Ahora, el agravio surge sorpresivo en la sentencia de la CFAR.

3.3. Gravamen personal, concreto, actual y no derivado de la propia actuación

Los gravámenes derivados de la sentencia recurrida tienen plena actualidad, son concretos y no obedecen a ninguna causa derivada de la actuación de esta parte. En este sentido, afectan de manera directa tanto los intereses de UCU como los de sus representados (usuarios del servicio).

Por un lado está el evidente perjuicio económico a la clase representada (cientos de miles de personas) en lo que refiere a la falta de condena de restitución de las sumas que la prestataria del servicio les cobró en virtud de los actos anulados con intereses en base al principio de reciprocidad y la aplicación, en cambio, de una tasa fija y más baja que la que las demandadas cobran a sus clientes cuando se encuentran en mora.

Por otro lado tenemos el perjuicio económico para UCU que se deriva del modo de imponerse las costas, así como también –como ya fuera señalado y se profundizará más adelante- el perjuicio sistémico que

este tipo de pronunciamientos genera en directa afectación de la garantía de acceso colectivo a la justicia de los usuarios a través de sus entidades representativas.

Solicitamos que sobre este último aspecto se tenga en cuenta que, conforme la condena en costas dispuesta por la CFAR, UCU debería hacerse cargo de los gastos que tuvo en el proceso y de los honorarios de los letrados intervinientes como sus apoderados y patrocinantes, quienes cuentan con base suficiente para solicitar la liquidación y posterior ejecución judicial a su favor por el trabajo desplegado en autos. Esto implica un serio riesgo y un perjuicio directo para UCU al afectar el accionar que, con finalidades públicas y constitucionales, ha sido encomendado a esta organización (y a toda otra con similar finalidad) por los arts. 42 y 43 CN y la LDC para la defensa colectiva de los consumidores y usuarios.

De conformarse la condena en costas dispuesta por la Alzada, el mandato del art. 42 CN se convertiría en una mera declamación sin efectos institucionales concretos ya que las Asociaciones Civiles como UCU se verían sistemáticamente desalentadas para promover procesos colectivos por la incertidumbre de resultar condenadas en costas que no pueden afrontar.

En este sentido cabe destacar que con relación a la actuación del Defensor del Pueblo en el campo de la tutela colectiva de derechos recientemente la CSJN sostuvo que *“los altos fines encomendados a este funcionario no pueden verse en forma alguna afectados por condicionantes económicos que pudieran llegar a desincentivar su actuación. Por ello, resulta necesario compatibilizar las disposiciones procesales contenidas en el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación con los propósitos que determinaron la inclusión de la figura del Defensor del Pueblo al texto constitucional.*

En efecto, no puede dejar de advertirse que hacer soportar al funcionario los gastos causídicos del proceso podría conspirar contra su actuación judicial y, en definitiva, convertir el mandato constitucional del arto 86 en una mera declamación sin efectos institucionales concretos” (Fallos 339:464, considerando 5°).

Igualmente, se afirmó allí que *“es evidente que cuando, como en el sub examine, el Defensor del Pueblo actúa ante los tribunales de justicia cumple una función social que le ha sido encomendada por expreso mandato constitucional. Esta intervención no encuentra sustento en un poder individual otorgado por los integrantes de un grupo determinado sino que tiene su origen en la Constitución Nacional que le impone el*

deber de accionar judicialmente en defensa de los derechos de incidencia colectiva en ella consagrados y, en definitiva, en beneficio de la comunidad en su conjunto” (considerando 4°).

Por diversas razones no es posible equiparar en general a las organizaciones de defensa del consumidor con el Defensor del Pueblo de la Nación. Sin perjuicio de ello, es razonable considerarlos equiparados en cuanto al “expreso mandato constitucional” que tienen para actuar en el campo de la tutela colectiva de derechos de usuarios y consumidores, así como también en cuanto al tipo de representación que llevan adelante en beneficio de la comunidad.

Si el Defensor del Pueblo puede ver obturada su función de representante colectivo por hacerlo responsable de las costas de un proceso, mucho más puede afirmarse esta premisa cuando se trata de organizaciones sin fines de lucro como mi mandante. Organizaciones que carecen de las partidas presupuestarias que puede usufructuar aquel y que se nutren del trabajo pro bono de abogados de la matrícula para cumplir con los señalados fines institucionales.

En este sentido, la imposición de costas por su orden genera para UCU un perjuicio que ya ha sido reconocido por la CSJN en otros casos de actuación de legitimados colectivos (tanto en el citado precedente de Fallos 339:464 como en otros sobre beneficio de justicia gratuita, a los cuales nos referiremos más adelante en este escrito).

4. PROCEDENCIA. REFUTACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA EN RELACIÓN A LAS CUESTIONES FEDERALES PLANTEADAS Y DEMOSTRACIÓN DE LA RELACIÓN DIRECTA E INMEDIATA:

4.1. Breve resumen del contexto procesal

En su carácter de legitimada colectiva, UCU inició un proceso denunciando la afectación ocasionada por la Resolución SE N° 226/2014 y la Resolución ENARGAS N° 2850/2014 a los derechos de incidencia colectiva de los usuarios residenciales del servicio público de gas de redes proveído por LITORAL GAS S.A. en las provincias de Buenos Aires y Santa Fe, a saber: (i) el derecho a la participación en la definición de los cambios tarifarios a través de una audiencia pública; y (ii) el derecho a recibir información adecuada, suficiente,

oportuna y clara (art. 42 CN, art. 8 LDC) que detentan los usuarios del servicio de gas natural.

Sostuvimos en la demanda que los señalados actos administrativos implicaron un cambio tarifario comprendido en el art. 46 de la Ley N° 24.076 y que, por tanto, eran inconstitucionales por haberse dictado sin audiencia pública previa pese a la expresa imposición legal al respecto. Asimismo, sostuvimos que ni antes ni después del dictado de tales Resoluciones se brindó a los usuarios afectados por la suba del servicio información adecuada, suficiente, oportuna y clara para comprender el tenor de la modificación tarifaria y, de ese modo, dimensionar el impacto en su economía familiar con miras a tener previsibilidad y control sobre sus consumos.

Todo este planteo jurídico se encontraba fundado en el marco constitucional y legal aplicable al caso (CN, LDC y Ley 24.076), con cita de doctrina y jurisprudencias relevantes. Por razones de economía procesal nos remitimos en este punto al contenido del escrito de demanda.

En su demanda UCU también requirió que, para el supuesto de hacerse lugar a la pretensión de inconstitucionalidad, se ordenara que la restitución de las sumas abonadas por los usuarios se efectivice con estricta aplicación del principio de reciprocidad establecido en los arts. 26 y 31 LDC.

En fecha 18.09.15 el Juez de primera instancia dictó sentencia rechazando la demanda, confirmando la constitucionalidad de las resoluciones impugnadas bajo el fundamento de que la celebración de audiencias públicas no era obligatoria para el dictado de los actos cuestionados (considerando 3°), y sosteniendo también que, en cualquier caso, las audiencias celebradas en el año 2005 por la UNIREN (Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos) eran válidas y suficientes al efecto. Por último, dispuso que en virtud del art. 53° de la Ley 26.361 las costas debían ser soportadas en el orden causado.

Contra dicha resolución UCU interpuso recurso de apelación cuestionando la sentencia en torno a tres cuestiones fundamentales: (i) apartamiento del marco normativo aplicable, toda vez que el magistrado de primera instancia confundió la renegociación contractual con la modificación tarifaria prevista en la ley 24.076 y, por tal motivo, erró al concluir que los actos impugnados eran válidos pese a que fueron celebrados sin audiencia pública previa; (ii) el recorte de pretensiones, toda vez que omitió expedirse en relación al derecho de información vulnerado conforme los alcances y planteos referidos en la demanda; y (c) la errónea imposición

de costas, efectuada en base a una norma inaplicable al caso (art. 53 LDC) y desoyendo al mismo tiempo los fallos de la CSJN en relación al alcance del beneficio de justicia gratuita del art. 55 LDC.

En fecha 13.03.17 La CFAR dictó sentencia revocando la sentencia y declarando la nulidad de las resoluciones impugnadas por falta de audiencia pública previa. Ello en base a lo resuelto por la CSJN en el precedente “CEPIS”, efectuando una transcripción de extensos pasajes de los considerandos 14° a 19°, 21° y 22° del voto mayoritario. Finalmente, impuso las costas en el orden causado, acudiendo nuevamente a la doctrina “CEPIS” como cita de autoridad en los siguientes términos: *“En relación a las costas del proceso y de acuerdo a lo expuesto en el considerando 9°, 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”* (considerando 10°). Esta decisión omitió pronunciarse, como ya hemos señalado, sobre la pretensión de restitución en base al principio de reciprocidad (art. 26 LDC).

Notificada de la sentencia, UCU interpuso recurso de aclaratoria para intentar subsanar dicha omisión de la CFAR. Se solicitó allí, puntualmente, que se haga lugar al pedido de restitución con los alcances enunciados en la demanda. Esto es, con la estricta aplicación del principio de reciprocidad (aplicación de intereses) de acuerdo con el texto de la LDC y el art. 42 CN. Además se manifestó que, a diferencia de lo sucedido con el caso “CEPIS”, en este caso las devoluciones se sustentan en más de 18 meses de cobros ilegítimos (con especial referencia al período pre-cautelar y post-sentencia de primera instancia que convalidó la constitucionalidad de los actos impugnados).

La aclaratoria fue resuelta mediante sentencia del 15.05.17. Una decisión arbitraria ya que si bien ordenó la restitución, no lo hizo en base al principio de reciprocidad establecido en los arts. 26 y 31 de la LDC (ley de orden público no aplicada en el caso).

4.2. Primer agravio: Omisión de condenar a las demandas a la restitución con intereses liquidados en base al principio de reciprocidad de las sumas abonadas por los clientes como

consecuencia de los actos administrativos anulados. Evidente arbitrariedad de la decisión por no aplicar una ley de orden público y por carecer de motivación que justifique tal falta de aplicación

La sentencia de la CFAR dictada el 13.03.17 consideró que *“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 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”* (considerando 6°).

En esta enunciación del objeto de la demanda, sin embargo, omitió contemplar la pretensión relativa a la restitución con intereses (calculados en base al principio de reciprocidad de trato) de las sumas que fueran abonadas por los usuarios del servicio de gas con motivo de las resoluciones impugnadas.

La anulación de los actos impugnados (Resoluciones SE N° 226/14 y ENARGAS N° 2850/14) genera como consecuencia ineludible la obligación de devolver a los usuarios todas aquellas sumas de dinero que hubiesen abonado en más con causa en tales actos. Sin embargo, aun partiendo de esta premisa la sentencia era arbitraria por no haberse expedido sobre otra pretensión concreta y conexa con la de restitución: el pago de intereses en base al principio de reciprocidad.

La omisión de condena sobre esta cuestión llevaba consigo un consecuente enriquecimiento sin causa para las prestadoras del servicio, quienes durante un período de tiempo precisable y determinado se vieron beneficiadas al percibir ingresos en base a un esquema tarifario nulo. **Por tanto, entendimos que la omisión de la CFAR debía corregirse a fin de que dicho olvido no se traduzca en la legitimación de un enriquecimiento incausado de las prestatarias, con el consiguiente empobrecimiento de los miembros del grupo (lo cual ocurrió, además, incumpliendo una norma de orden público como son los arts. 26 y 31 LDC).**

La CSJN ha sostenido en reiteradas oportunidades que son arbitrarias aquellas sentencias en las cuales existe un déficit de la decisión referido a *"cuestiones sustanciales para la adecuada solución del litigio"* (Fallos

300:1114), que *"puedan gravitar en el resultado del pleito"* (Fallos 292:32), *"omisiones decisivas"* (Fallos 302:468), o bien de *"cuestiones que puedan influir sobre la integral decisión del estado del litigioso"* (Fallos 261:173). La omisión de tratar y resolver la pretensión restitutoria en base al principio de reciprocidad encuadraba, claramente, en esta categoría de cuestión.

Fue en ese contexto que esta parte presentó un recurso de aclaratoria, el cual derivó en una nueva sentencia de mérito que integra la anterior y que ahora impugnamos, ya que **si bien ordenó expresamente la restitución de las sumas cobradas en demasía, omitió nuevamente aplicar la LDC y el principio de reciprocidad en materia de intereses allí establecido.**

Es por ello que ahora se articula este nuevo REF, contra la sentencia integrada en el sentido descripto, denunciando su arbitrariedad y la violación de las garantías y derechos constitucionales que emergen del art. 42 CN en cuanto a protección de los intereses económicos de los usuarios y consumidores, violentando también el principio de reciprocidad (arts. 26 y 31 LDC) y el trato equitativo (arts. 8 bis LDC).

La CSJN ha sostenido en reiteradas oportunidades que son arbitrarias aquellas sentencias que calculan intereses prescindiendo de la solución normativa prevista para el caso en leyes de orden público.

En este sentido, por ejemplo, sostuvo que *"Cabe dejar sin efecto la sentencia que admitió parcialmente la demanda promovida contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y la condenó a abonar al actor los salarios que le hubiera correspondido percibir, pues el a quo, pese a considerar que el crédito de autos se encuentra comprendido en el régimen de consolidación de deudas, admitió el cálculo de intereses con posterioridad a la respectiva fecha de corte, prescindiendo de la solución normativa prevista para el caso que, además, es de orden público"* (Fallos 331:2231, del dictamen de la Procuración General al que remitió la CSJN).

En esa misma oportunidad se señaló que la sentencia debía ser revocada porque, si bien hizo lugar parcialmente a la demanda (como sucede en nuestro caso), al proceder de tal modo *"prescindió de las disposiciones a las que deben sujetarse los trámites de consolidación de deudas en el ámbito de dicha entidad, las que resultan de inexcusable aplicación a los créditos anteriores a esa fecha en razón del carácter de*

orden público que el legislador atribuyó al régimen de consolidación, naturaleza que obliga al tribunal a considerar su aplicación en cualquier estado del proceso y aun cuando la accionada omita solicitarla” (énfasis agregado).

Al apartamiento de la Cámara respecto a la solución normativa de orden público que rige el caso (arts. 26 y 31 LDC), caben adicionarse otras consideraciones que demuestran el agravio federal invocado.

En primer lugar, el **déficit argumentativo de la solución adoptada**. En este sentido, hemos de señalar que **en ningún momento la Cámara expuso por qué decidió fijar la tasa que efectivamente fijó ni qué elementos tomó en cuenta para tal decisión**. Y es que la tasa aplicada en la solución podría ser válidamente adoptada por cualquier prestadora de servicio público domiciliario dado que, en principio, no sobrepasa el tope que impone el art. 31 LDC.

El núcleo del problema era, en el caso concreto, verificar que la misma no violente la reciprocidad de trato que impone el art. 26 LDC, como finalmente sucedió. Es que la Cámara podría haberse limitado a reconocer la devolución derivada de la anulación de los actos, y en consecuencia disponer que la misma se efectivice con la misma tasa que la demandada aplica a sus clientes en casos de mora (reciprocidad). Una resolución de tal estilo habría sido sencilla y sin resquicios. Pese a ello, la Cámara optó por resolver aplicando infundadamente una determinada tasa de interés que no tiene ningún respaldo en las constancias de autos.

Como si lo expuesto fuera poco, se agrega a ello el hecho concreto de que **la tasa impuesta en autos por la Cámara resulta exponencialmente inferior (la mitad o menos aún) que la que efectivamente cobra Litoral Gas a sus clientes en caso de mora**, situación que puede cotejarse con sólo ingresar a la página web oficial de la accionada: <http://www.litoral-gas.com.ar/site/clientes/grandes-clientes/intereses-por-mora.aspx>. Allí la demandada aclara que a los clientes residenciales les cobra **una vez y media la tasa pasiva del BNA** (tope que admite el art. 31 LDC), mientras que la Cámara fijó **una vez la tasa pasiva del BCRA** (sustancialmente más baja). Esta situación confirma aún más lo que venimos manifestando, la sentencia resulta arbitraria por haberse apartado de la solución normativa del caso e implica por sí misma una clara violación al principio de reciprocidad, una vulneración a los intereses económicos de los consumidores y una obscena autorización para que la accionada pueda enriquecerse de manera ilegítima.

Cabe mencionar que en este caso han mediado más de 3 años desde que se cobraron las primeras sumas ilegítimas a restituir (aumento de tarifa vigente desde Abril de 2014) y, para peor, aún no hay fecha cierta para que se concrete dicha devolución puesto que la decisión no se encuentra firme.

También debe considerarse que **el propio ENARGAS, codemandado en autos, ha señalado en su Resolución N° I/470/2009 (acto administrativo público y disponible online) que la LDC es una norma de orden público y resulta por tanto de “cumplimiento imperativo” para los prestadores de servicios públicos.** En dicha Resolución el ENARGAS brinda una muestra clara de acatamiento a lo dispuesto en los Arts. 26 y 31 de la LDC. En efecto, de los considerandos de este acto se extrae lo siguiente:

“Se ha sentenciado que ‘El derecho del consumidor y del usuario, protegido por la Ley de Defensa del Consumidor y el artículo 42 de la Constitución Nacional -que consagra los derechos a la protección de la salud, la seguridad e intereses económicos de los consumidores y usuarios con relación al consumo- se integra con normas generales y especiales contenidas en disposiciones tutelares de cada sector’ (...).

*Que, el artículo 31 de la Ley 24.240 establece al respecto que ‘En los casos en que el reclamo fuera resuelto a favor del usuario y si éste hubiera abonado un importe mayor al que finalmente se determine, el prestador deberá reintegrarle la diferencia correspondiente **con más los mismos intereses que el prestador cobra por mora, calculados desde la fecha de pago hasta la efectiva devolución**’.*

*Que, el artículo 26° del citado ordenamiento normativo asimismo prescribe que **las empresas prestatarias de servicios públicos deben otorgar a los usuarios reciprocidad de trato, aplicando para los reintegros o devoluciones los mismos criterios que establezcan para los cargos por mora.***

*Que, como se expuso en otras oportunidades, el **fenómeno regulatorio de los servicios públicos** no se agota con las leyes o decretos que sancionan los marcos normativos puesto **que responde a una diversidad de fuentes** entre las que figuran, entre otras, los decretos reglamentarios de cada marco, las resoluciones de esa naturaleza provenientes del Ente Regulador y las cláusulas de las licencias o contratos de concesión a más de la posibilidad que siempre existe de que la regulación aparezca a posteriori del complejo normativo y contractual existente al momento del acto de adjudicación.*

Que, no obstante lo expuesto, la norma bajo análisis, complementaria del Reglamento del Servicio resulta de cumplimiento obligatorio a mérito del carácter imperativo de su contenido, tendiente a resguardar los derechos de los usuarios ” (énfasis agregado).

Debe considerarse que el pago de intereses resulta un mecanismo legal que permite mitigar la depreciación monetaria por el transcurso del tiempo. Desde esta perspectiva, los señalados arts. 26 y 31 de la LDC pueden verse como una clara reglamentación del Art. 42 CN que busca proteger los intereses económicos de los usuarios y consumidores.

Y también, finalmente, debe considerarse que la CSJN ha reconocido el carácter de orden público de la LDC al confirmar decisiones tomadas incluso de oficio en situaciones que, fuera de ese marco específico, no podrían haber sido sostenidas. En este orden puede señalarse, por ejemplo, la declaración de incompetencia de oficio en los supuestos del art. 36 de la LDC (causa C.1088.XLVII.COM, sentencia del 10.12.13).

Finalmente y como corolario de lo dicho hasta aquí, proponemos el siguiente interrogante: **¿Cuál es el sentido de contar con una protección constitucional de los intereses económicos de los consumidores y leyes de orden público en la materia si luego una sentencia puede echar por tierra ese bloque protectorio sin dar argumento alguno para ello?**

Toda la desigualdad que busca combatir el ordenamiento jurídico de defensa del consumidor resulta arbitrariamente convalidada en esta resolución. En este sentido hemos de señalar que de no revocarse la sentencia que aquí recurrimos, se estará otorgando una venia judicial para que las demandadas se enriquezcan a costa de sus clientes, es decir, en perjuicio de los consumidores como sujetos merecedores de tutela preferente.

4.3. Segunda cuestión: La condena en costas

4.3.1. Arbitrariedad por fundarse en afirmaciones dogmáticas. Se condena en costas de manera infundada, con remisión a citas de autoridad y utilizando conceptos vagos y generales. La decisión se aparta del principio objetivo de la derrota aplicando una excepción que no se ajusta a los criterios jurisprudenciales de la CSJN

El principio objetivo de la derrota es la regla de derecho general sobre el modo de imponer las costas

del proceso. Tal principio establece que es el vencido quien debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho en sede judicial. Esto con el objetivo de permitir que el vencedor salga incólume de una discusión que necesariamente debió dar frente a la violación de sus derechos.

La justificación del principio, entonces, puede encontrarse en la premisa según la cual **la actuación de la ley no puede representar una disminución patrimonial para la parte que debió litigar en defensa de sus derechos**. El legislador busca así que la utilización del proceso no se resuelva en daño para quien tiene la razón y debió acudir a esa instancia para obtener el reconocimiento de la misma.

Este principio general podemos encontrarlo receptado claramente en la norma aplicable al caso: art. 14 de la Ley N° 16.986. Dicho artículo resulta categórico en cuanto indica que *“las costas se impondrán al vencido”*. En el mismo sentido, el art. 68 CPCCN establece que *“La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aún cuando ésta no lo hubiese solicitado”*. Esta última norma contiene, además, una excepción conforme la cual *“el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad”* (énfasis agregado).

La jurisprudencia de la CSJN ha arrojado luz sobre esta regla y sus excepciones, reconociendo como pauta general que *“quien resulte vencido debe cargar con los gastos en que incurrió la contraria para obtener el reconocimiento de su derecho”* (Fallos 312:889, entre otros).

Asimismo, y más importante todavía a los efectos de este REF, ha sostenido que *“sus excepciones deben admitirse restrictivamente y sobre la base de circunstancias objetivas y muy fundadas que demuestren la injusticia de aplicar el principio general, pues en caso contrario se desnaturalizaría el fundamento objetivo del vencimiento para la condena en costas”* (Fallos 311:1914, 311:2775, 316:2297, entre otros, énfasis agregado).

De esta manera resulta claro que:

- (i) Como regla el vencido debe cargar con las costas.
- (ii) Como excepción, de interpretación sumamente restrictiva, el juez puede exceptuar -total o

1 parcialmente- de las costas al litigante vencido cuando encuentre mérito para ello.

2 (iii) La excepción resulta nula si el juez no expresa los argumentos “muy fundados” en los
3 cuales sustenta la misma.

4 (iv) Los argumentos para aplicar la excepción deben estar basados en circunstancias objetivas
5 que demuestren la injusticia de aplicar el principio general.

6 ¿Cómo encuadra el caso de autos en estas premisas?

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

14 Como surge evidente de la sola lectura de este párrafo, **la sentencia es arbitraria al no expresar**
15 **argumentos que sustenten o motiven el apartamiento del principio general en la materia.**

16 De un lado, la CFAR sostiene su decisión en una afirmación dogmática: “*en atención a la naturaleza*
17 *de la cuestión debatida”*. No explica, sin embargo, cuál es, por qué ni cómo esa “naturaleza de la cuestión
18 debatida” se erige como motivo suficiente para hacer jugar una excepción de interpretación restrictiva. Máxime
19 en un caso de interés público como el presente. Se trata de un típico caso de decisión basada en la mera
20 voluntad de los jueces.

21 Del otro lado, la CFAR invoca como cita de autoridad lo resuelto por la CSJN en el precedente
22 “CEPIS” sobre esta misma cuestión. Sin embargo, esta cita tampoco puede considerarse como debida
23 motivación para fundar una excepción de interpretación restrictiva como la aplicada. Ello así porque en dicho
24 precedente “CEPIS” la CSJN incurrió en el mismo vicio de arbitrariedad que señalamos hace un momento: la
25 afirmación dogmática de que “la naturaleza de la cuestión debatida”, así, en abstracto y sin más explicaciones,
26 era fundamento suficiente para apartarse del principio objetivo de la derrota.

Por último, debe considerarse que la remisión al considerando 9º de su propio pronunciamiento no agrega nada al asunto ya que en el mismo no esbozó ningún argumento en relación a la norma y excepción que finalmente aplicó (art. 68, 2do párr., CPCCN) sino que se limitó a sostener que el beneficio de justicia gratuita no comprende las costas (art. 55 LDC). En esta línea, puede observarse que el Considerando 9º simplemente se limitó a sostener -sin atender los planteos vertidos en la expresión de agravios y en abierta contradicción con el criterio de la CSJN sobre la materia - que “*una vez que [las asociaciones de consumidores y usuarios] encuentren habilitadas gratuitamente la jurisdicción [por el beneficio de justicia gratuita], 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*”.

Podemos advertir así que la sentencia de la CFAR es arbitraria porque no cumple con ninguna de las premisas identificadas.

En este sentido, la imposición de costas por su orden con fundamento (sólo aparente) en argumentos dogmáticos que no permiten conocer los motivos y razones que sostienen la decisión (la existencia y procedencia -en el caso- de elementos que habiliten el apartamiento de la regla general, como por ejemplo la identificación de circunstancias objetivas que demuestren la injusticia de la regla), **vulnera el derecho a la fundamentación y motivación razonable de las decisiones (art. 3 CCCN), el principio de igualdad (art. 16 CN) y el derecho de defensa de los justiciables (art. 18 CN).** Además, desvirtúa el sistema de excepciones restrictivas toda vez que convierte en regla (infundada) el apartamiento del principio general de costas al vencido sin dar razones que lo sostengan.

En este orden de ideas **debe tenerse especialmente presente el criterio ya citado según el cual la CSJN ha establecido la “interpretación restrictiva” de la excepción, la necesidad de que ella obedezca a “pautas objetivas” y que se encuentre “muy fundado”, lo cual debe agregarse a que el propio marco legislativo (CPCCN) dispone expresamente la nulidad de las decisiones que se aparten del principio general sin dar razones suficientes al efecto.**

La aplicación infundada y por tanto arbitraria de la excepción contemplada en el art. 68º 2do párrafo del CPCCN genera una mengua sobre nuestro derecho de defensa y la eventual posibilidad de contralor de las

decisiones por vía recursiva. Esto último se debe a que **mal podemos pretender controlar y cuestionar adecuadamente una decisión si la misma no transparenta los fundamentos que la motivan.**

Insistimos en algo que entendemos fundamental: **la mera alusión a la “naturaleza de la cuestión debatida” no resulta suficiente por sí sola para que la sentencia pueda ser considerada, al menos en este aspecto, como una sentencia fundada y motivada de conformidad con el cúmulo de normas convencionales, constitucionales y legales aplicables al caso, además de los fallos de la CSJN que reconocen la garantía de obtener una sentencia fundada y, como contracara, el deber de los jueces de explicitar los fundamentos sus sentencias** (arts. 8 y 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 18 CN, art. 3º del nuevo CCCN y el propio art. 68º 2do párrafo del CPCCN en cuanto exige expresar las razones en el pronunciamiento. Este marco normativo se complementa con los criterios de la CSJN en Fallos 339:1674 y 339:499, entre otros, y la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en “*Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela*”, entre otros).

Por último, la sentencia es igualmente arbitraria ya que -además de no expresar motivación razonable alguna- tampoco tomó en consideración los agravios que expresáramos al presentar nuestro recurso contra la decisión de primera instancia que también había impuesto “costas por su orden”.

En efecto, en primera instancia fuimos vencidos y, por aplicación errónea del art. 53 LDC, se nos condenó en “costas por su orden”. Contra dicho pronunciamiento nos agraviamos pese a lo cual en segunda instancia, luego de resultar vencedores, se nos volvió a condenar en “costas por su orden” sin que se trataran nuestros agravios (puntualmente, la aplicación de jurisprudencia del Máximo Tribunal en relación a que no procede la condena en costas cuando la actora es una ONG que encuadra en el beneficio de justicia gratuita del art. 55 LDC).

Para terminar, cabe destacar que la CSJN ha sostenido reiteradamente que “*Es arbitraria, y debe ser descalificada como acto judicial válido, la sentencia basada en afirmaciones dogmáticas, carentes de fundamentación, y no ajustada a las constancias de los autos*” (Fallos 294:131, entre muchísimos otros).

Como hemos demostrado, la imposición de costas ordenada por la CFAR y que ahora impugnamos por este REF **se basa exclusivamente en afirmaciones dogmáticas y carece de fundamentos que**

justifiquen por qué y cómo arribó a las conclusiones que sostiene frente al marco normativo aplicable y frente a las circunstancias comprobadas de la causa.

4.3.2. Arbitrariedad por contradicción con los precedentes de la CSJN en materia de beneficio de justicia gratuita. La condena de “costas por su orden” no exime de la obligación de pago de gastos y honorarios profesionales de los abogados de la ONG actora. Vulneración del beneficio de justicia gratuita y configuración de una barrera económica que desincentiva los procesos colectivos. Efecto sistémico de desaliento y consiguiente afectación del derecho de acceso colectivo a la justicia

Como fuera ya señalado en este escrito, la CSJN ha sido terminante al sostener que el beneficio de justicia gratuita establecido en el art. 55 de la LDC **impide la imposición de costas a las asociaciones que, como mi mandante en este caso, promuevan causas colectivas en tutela de usuarios y consumidores.**

Ello así en tanto resulta una herramienta que el legislador ha establecido para dar cumplimiento a fines constitucionales y convencionales como el debido proceso, la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia respecto de sujetos con trato preferente (por su situación de debilidad estructural), los cuales han merecido expreso reconocimiento constitucional (art. 42 y 43 CN).

En consecuencia, una decisión como la de la CFAR violenta postulados constitucionales elementales que hacen a garantizar el efectivo acceso a mecanismos eficaces de resolución de conflictos en sede judicial sin barreras económicas, cuestión fundamental cuando el caso involucra –como sucede en autos- grupos vulnerables o postergados de acuerdo a las indicaciones de las 100 Reglas de Brasilia de la CJI, a las que la CSJN ha adherido.

Una de tales relevantes decisiones fue dictada en los autos “*Unión de Usuarios y Consumidores c/ Nuevo Banco de Entre Ríos S.A. s/ Ordinario*”, la CSJN dictó una primera resolución en fecha 11.02.14 en la cual rechazó el REF interpuesto por la actora y la condenó en costas aplicando, sin más, el principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCN). Contra la imposición de costas la actora interpuso recurso de reposición que originó una nueva sentencia, de fecha 30.12.14 en la cual el Alto Tribunal enmendó el error y expresó que “*en el fallo del 11 de febrero de 2014 [rechazo del REF] se omitió valorar que en el caso resultaba plenamente*

1 aplicable el art. 55, último párrafo de la ley 24.240, en cuanto otorga a las acciones judiciales iniciadas en
2 defensa de intereses de incidencia colectiva el beneficio de justicia gratuita”. En función de ello, dispuso dejar
3 sin efecto “lo resuelto en materia de costas en la sentencia de fs. 462, disponiéndose que en virtud de lo
4 previsto en el artículo 55, último párrafo de la ley 24.240, **no corresponde en el caso imponer las costas a la**
5 **parte actora vencida**” (énfasis agregado).

6 Posteriormente, la CSJN volvió a tratar el tema del beneficio de justicia gratuita y su fundamento en
7 los autos “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Consumidores Financieros Asociación Civil
8 p/ su defensa c/ Nación Seguros S.A. s/ Ordinario”, sentencia de fecha 24.11.15. Allí sostuvo que los derechos
9 consagrados en el artículo 42 de la Constitución Nacional **otorgan una tutela preferencial a los**
10 **consumidores y que su efectiva vigencia exige que las autoridades públicas aseguren a los consumidores**
11 **la posibilidad de obtener una eficaz defensa en las instancias judiciales** (Considerandos 3º y 4º).

12 En esta línea, al interpretar el artículo 55 de la LDC la CSJN expresó que “*al prever el beneficio de*
13 *justicia gratuita, el legislador pretendió establecer un mecanismo eficaz para la protección de los*
14 *consumidores, evitando que obstáculos de índole económica pudieran comprometer su acceso a la justicia*
15 *y, en consecuencia, privarlos de la efectiva tutela de los derechos consagrados en el texto constitucional (...)*
16 *en el marco de las relaciones de consumo, el consumidor se encuentra en una situación de debilidad*
17 *estructural, por ello, y en orden a preservar la equidad y el equilibrio, resulta admisible que la legislación*
18 *contemple provisiones tuitivas en su favor (...)* En este sentido, la gratuidad del proceso configura una
19 prerrogativa reconocida al consumidor dada su condición de tal, con el objeto de facilitar su defensa cuando
20 se trate de reclamos originados en la relación de consumo” (Considerando 6º, énfasis agregado). Finalmente,
21 en el mismo fallo la CSJN estableció que “el otorgamiento del beneficio **no aparece condicionado por el**
22 **resultado final del pleito**, pues la norma prevé ‘para todas las acciones iniciadas en defensa de intereses
23 colectivos’. Una interpretación que pretenda restringir los alcances del precepto no sólo desconocería la pauta
24 interpretativa que desaconseja distinguir allí donde la ley no distingue (Fallos: 294:74; 304:226; 333:735)
25 sino que conspiraría contra la efectiva concreción de las garantías constitucionales establecidas a favor de los
26 consumidores -y de las asociaciones que pretendan proteger sus intereses- a fin de posibilitar el acceso a la

jurisdicción en defensa de sus derechos” (Considerando 7º, énfasis agregado). A raíz de tal decisión, la Corte exceptuó del depósito del art. 286 del CPCCN a la actora.

De la reseña jurisprudencial de la CSJN se desprende al menos dos principios de gran relevancia vinculados con el objeto de este REF:

(i) Las costas están incluidas en el concepto de beneficio de justicia gratuita establecido en el art. 55 LDC.

(ii) En consecuencia, no se puede imponer costas a una organización como mi mandante que goza de este beneficio (ni siquiera cuando resultare vencedora en el pleito).

Fue en esta línea que la CSJN resolvió los autos “Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/ Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros.”, sentencia del 10.02.15, sosteniendo que “se deja sin efecto la sentencia apelada y se desestima la demanda. **Sin especial imposición de costas, en virtud de lo establecido en el artículo 55, segundo párrafo de la Ley 24.240**” (énfasis agregado).

En este contexto es necesario subrayar que los abogados que representan o patrocinan a las Asociaciones Civiles que defienden a los consumidores y usuarios no se encuentran en relación de dependencia con ellas -como sí sucede con los abogados que representan en juicio al Estado o alguna de sus dependencias, organismos, entes, etc-. Es por ello que la condena en costas por su orden (tanto en una sentencia favorable como contraria a la actora) **implica per se una condena misma que va de contramano con los precedentes del Alto Tribunal y por tanto hacen del pronunciamiento una sentencia arbitraria.**

La actuación de los abogados se presume onerosa (art. 3 de la Ley 21.839, art. 125 del CCCN) y no existe en el caso ninguna disposición legal que les imponga actuar gratuitamente. De ello se concluye que los abogados podrían, válidamente, solicitar la liquidación y posterior ejecución de sus honorarios contra mi mandante.

De esta forma, al no existir una norma legal que exceptúe la onerosidad de la labor de los abogados que trabajan en casos colectivos de interés público como el presente, debiera ser la propia sentencia -en el caso concreto- la que se encargue de ello. En esta línea, se pueden mencionar como ejemplos, tanto el citado precedente “Loma Negra” (que no impone costas) como el reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de

Tucumán de fecha 06.10.16 en los autos “Asociación de Consumidores del NOA -ACONOA- y otro vs. Garbarino S.A.I.C. s/ Especiales (Residual)”, en donde pese a imponerse “costas por su orden” se aclaró su alcance sosteniéndose que “En virtud de lo previsto en el artículo 55 LDC no corresponde en el caso imponer las costas a la parte actora vencida, debiendo la demandada cargar con las suyas propias” (énfasis agregado).

Las costas y su modalidad de imposición configuran instrumentos de suma trascendencia para incentivar (o desincentivar, como aquí sucede) la promoción de acciones colectivas en general, y en especial aquellas dirigidas a controlar la convencionalidad y constitucionalidad de políticas públicas. Esta es la situación que se presenta en nuestro caso, donde se discute la política pública tarifaria que afecta a usuarios residenciales del servicio que no tienen incentivo suficiente para -o bien desconocen su derecho a- discutir en clave individual la actuación del Estado respecto de su derecho subjetivo a participar, a ser informado y a que se le restituyan todas las sumas indebidamente cobradas.

De esta forma, decisiones como la impugnada dificultan la posibilidad de que existan incentivos adecuados para avanzar en causas de interés público en defensa de clases de personas toda vez que:

(i) Aún ante un resultado favorable, el Poder Judicial podría eventualmente no reconocer adecuadamente los gastos que demandó la defensa para incoar y sostener el pleito, eludiendo la regla general de costas.

(ii) Podría imponer “costas por su orden” generando un eventual perjuicio económico a las organizaciones de defensa del sector, ya que dejan abierta la puerta para que los profesionales que la representan y/o patrocinan puedan liquidar y ejecutar sus honorarios derivados de la actuación en juicio (esta interpretación se desprende, incluso, del propio Considerando 9º del fallo de la CFAR, donde se sostiene que el beneficio de justicia gratuita se refiere al servicio de justicia y no a los honorarios de los letrados y demás auxiliares, de cuyo pago sólo puede eximirse si se cuenta con un beneficio de litigar sin gastos).

Ha de destacarse en tal sentido que decisiones como la impugnada **subvierten la razón de ser de las tutelas diferenciadas porque desconocen el trato preferente de orden constitucional y convencional acordado a ciertos sujetos y bienes, así como la reafirmación de estímulos para su promoción.**

La decisión impugnada en este REF provoca un daño sistémico al generar un serio obstáculo para el correcto y efectivo funcionamiento del sistema de tutela colectiva de derechos fundamentales, con todos los beneficios que ello supone desde distintas perspectivas.

4.3.3. Cuestión federal. La condena en costas desconoce el beneficio de justicia gratuita, conforme los alcances acordados al mismo por la CSJN y vulnera en consecuencia garantías constitucionales y convencionales del grupo representado por UCU. No hay operatividad posible del art. 43 CN si no hay incentivos adecuados para el planteo de este tipo de casos

Sobre las mismas premisas que el agravio por arbitrariedad desarrollado en el apartado anterior de este escrito, debemos destacar que existe también cuestión federal suficiente para habilitar la competencia de la CSJN derivada del desconocimiento del beneficio de justicia gratuita que implica la condena en costas impugnada. En efecto, estamos ante una **severa afectación de garantías constitucionales y convencionales que se derivan de una condena en costas a mi mandante en manifiesto apartamiento de las normas constitucionales (art. 42 CN) y legales de orden público (art. 55 LDC) aplicables al caso, como así también de los criterios hermenéuticos que sobre tales cláusulas normativas ha desarrollado la propia CSJN al referirse al beneficio de justicia gratuita** (sobre tales criterios me remito a los desarrollos efectuados en el apartado anterior de este escrito)

De confirmarse la decisión sobre imposición de costas que aquí se pretende revocar, se estará afectando gravemente la función encomendada a las organizaciones de defensa del consumidor, especialmente en un campo tan delicado como es la tutela de los derechos de incidencia colectiva del sector. Esto, a su turno, se traducirá -irremediablemente- en una reducción de la eficacia del sistema de tutela.

Cabe recordar que la CSJN sostuvo en “Halabi” que la garantía de tutela colectiva establecida en el art. 43 CN *“es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular. Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los*

individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492)” (énfasis agregado).

La condena en costas por su orden en este caso (y con impacto a futuro), obtura la operatividad real y efectiva a la señalada garantía ya que obliga a las organizaciones a depender del trabajo voluntario y gratuito de sus abogados, con la obvia limitación que esto implica en términos de dedicación y cantidad de horas que pueden dedicarse a la defensa del sector.

Ya nos referimos en el apartado anterior al impacto sistémico de decisiones como ésta. Cabe ahora subrayar que ese impacto sistémico no es una hipótesis sino que ha sido comprobado en diversos sistemas de tutela colectiva a nivel comparado (siendo el caso más típico el de Italia).

Por otra parte, de los precedentes de la CSJN sobre beneficio de justicia gratuita pueden extraerse algunas conclusiones que demuestran cómo, al menos declarativamente (ya que en materia de imposición de costas no ha sido, por lo general, consecuente con esa finalidad), dicho tribunal viene reconociendo un sistema de tutela constitucional especial y preferente respecto los consumidores por su situación desigual en el mercado.

La piedra angular normativa de este sistema radica en el art. 42 CN, reglamentado a través de la LDC y sus normas complementarias y modificatorias. La base del sistema está en el **reconocimiento de la debilidad estructural de los consumidores y, con ello, su posición de desventaja frente a los proveedores y el Estado dentro del mercado**. Esta vulnerabilidad que caracteriza a los consumidores deriva de diversos factores que varían en su intensidad de acuerdo al caso concreto. Nótese, por ejemplo, que la vulnerabilidad cognoscitiva de los usuarios no resulta idéntica en un caso que se vincule al sistema financiero que en una compra de electrodomésticos.

En nuestro caso, la complejidad del entramado jurídico e institucional que rodea la prestación del servicio público de gas natural, y más específicamente todo lo relativo a la modificación de sus estructuras tarifarias, es extremadamente difícil de conocer y comprender por parte de los usuarios. Esta posición desaventajada se traduce, entre otros, en los siguientes factores: hiposuficiencia cognoscitiva y/o informativa, vulnerabilidad económica, barreras culturales y sociales.

El sistema tuitivo de este vulnerable sector de la sociedad se asienta sobre una serie de presupuestos vitales para su efectivo y correcto funcionamiento (también establecida constitucional y legalmente), a saber: (i) asignación de funciones públicas para la defensa y protección preferentemente colectiva (aunque también se admita la individual) de los consumidores a través de instituciones públicas (Ministerio Público, Defensor del Pueblo, Oficinas de Defensa del Consumidor, etc.) o entidades intermedias (Asociaciones Civiles como mi mandante); y (ii) eliminación de barreras económicas que puedan resultar un impedimento insalvable para el acceso a la justicia para la defensa de los derechos (art. 42 CN) tanto por parte de los propios consumidores como de los actores institucionales (ver por ejemplo en este sentido la decisión de la CSJN en “*Defensor del Pueblo de la Nación c/ EN - Min. de Planificación*”, sentencia del 19.04.16’, Fallos 339:464).

En lo que respecta a las Asociaciones Civiles que protegen a consumidores, el Alto Tribunal ha sido claro –según vimos- al interpretar que instituto beneficio de justicia gratuita (art. 55 LDC) impide la imposición de costas toda vez que resulta una herramienta que el legislador ha establecido para dar cumplimiento a fines constitucionales y convencionales como el debido proceso, la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, respecto de sujetos con mandato constitucional (arts. 42 y 43 CN) para actuar en la defensa colectiva de sujetos a los reconoció como “particularmente vulnerables” (conf. CSJN en “*PADEC c. BankBoston N.A.*”).

En consecuencia, la sentencia impugnada no sólo es arbitraria –como ya demostramos- sino que además **violenta postulados constitucionales elementales** que hacen al **acceso a mecanismos eficaces** de resolución de conflictos sin barreras económicas, cuestión fundamental cuando -en casos como el de autos- se está frente a grupos vulnerables o postergados como son los consumidores de acuerdo con la propia doctrina de la CSJN y también con las previsiones contenidas en las 100 Reglas de Brasilia de la CJI, a las que nuestra CSJN ha adherido.

El modo en que la CFAR resolvió la imposición de costas desvirtúa y desconoce no sólo normas constitucionales y legales, sino también los criterios de la CSJN sobre la materia a los cuales ya nos hemos referido. Y de este modo afecta una garantía fundamental del sistema de tutela constitucional preferente y colectivo que se asigna a los consumidores: la gratuidad como mecanismo para evitar que impedimentos económicos perpetúen situaciones de violación de derechos de sujetos vulnerables y desiguales en el mercado.

4.3.4. Injusticia material de la decisión

Cabe señalar en último término que, además de la arbitrariedad de la sentencia y del impacto disuasorio que puede generar (con el consiguiente debilitamiento del sistema de tutela colectiva de derechos en un campo tan delicado como el de los conflictos masivos que involucran consumidores y usuarios), **esta parcela de la sentencia implica también una manifiesta injusticia material** toda vez que condena en costas a la organización de defensa de consumidor actora desconociendo la labor y el esfuerzo que UCU y sus abogados desplegaron durante casi 3 años en defensa de los usuarios afectados por las Resoluciones impugnadas.

Esfuerzos que se encuentran corporizados en un expediente de 8 cuerpos con aproximadamente 1600 fojas y 8 incidentes con un total de aproximadamente 1200 fojas.

Un repaso de las actuaciones principales permite observar la entidad de la defensa técnica efectuada por la actora vencedora en estos autos y, finalmente, condenada a pagar los gastos y honorarios profesionales devengados con causa en dicha defensa. Entre los principales escritos presentados en estos autos (a los cuales deben sumarse muchos otros de trámite) pueden señalarse los siguientes:

- (i) Demanda con solicitud de medida cautelar.
- (ii) Recurso de aclaratoria contra resolución que otorgó la cautelar.
- (iii) Contestación de las apelaciones contra la concesión de la medida cautelar y contestación de los REF interpuestos por las demandadas contra su confirmación por la CFAR.
- (iv) Contestación del traslado de los planteos de 12 subdistribuidoras que se presentaron espontáneamente en las actuaciones.
- (v) Contestación de traslado planteo autónomo de declinatoria por el Ministerio de Planificación.
- (vi) Contestación del traslado de los agravios expresados al apelar el rechazo de la declinatoria de competencia del Ministerio de Planificación.
- (vii) Recurso de reposición contra suspensión de términos en la causa principal.

- 1 **(viii)** Primera solicitud de prórroga de medida cautelar. Contestación de las apelaciones contra su
2 concesión y contestación de los REF interpuestos por las demandadas contra su confirmación por la CFAR.
- 3 **(ix)** Contestación del traslado de los agravios expresados por las tres codemandadas iniciales
4 (Litoral Gas S.A., ENARGAS y Ministerio de Planificación) al apelar prórroga de cautelar.
- 5 **(x)** Asistencia a 2 audiencias en el Juzgado de Primera Instancia.
- 6 **(xi)** Presentación de contrapropuesta luego de la primera audiencia con las demandadas.
- 7 **(xii)** Solicitud de declaración de la causa de pleno derecho.
- 8 **(xiii)** Pedido de tratamiento de trato prioritario a las incidencias N° 5 y N° 6 a los fines de que
9 pueda resolverse la cuestión principal.
- 10 **(xiv)** Contestación traslados de las revocatorias planteadas por las subdistribuidoras contra
11 cautelar.
- 12 **(xv)** Segundo pedido de prórroga de medida cautelar. Contestación de las apelaciones contra su
13 concesión y contestación de los REF interpuestos por las demandadas contra su confirmación por la CFAR.
- 14 **(xvi)** Tercer pedido de prórroga de medida cautelar. Contestación de las apelaciones contra su
15 concesión y contestación de los REF interpuestos por las demandadas contra su confirmación por la CFAR.
- 16 **(xvii)** Apelación sentencia de primera instancia.
- 17 **(xviii)** Contestación de traslado de las apelaciones de las demandadas contra la sentencia de
18 primera instancia.
- 19 **(xix)** Primer pedido de pronto despacho ante la CFAR solicitando resolución de los recursos.
- 20 **(xx)** Segundo pedido de pronto despacho ante la CFAR solicitando la resolución de los recursos.
- 21 En cuanto a las incidencias, UCU resultó vencedora en todas ellas, tanto en primera instancia como
22 ante la CFAR: incidentes N° 3, 4 y 8, donde se confirmó la medida cautelar y sus prórrogas; incidentes N° 5 y
23 6, donde se rechazó, respectivamente, la declinatoria articulada por el Ministerio de Planificación y los planteos
24 recursivos de las distribuidoras. En el Incidente N° 7º, donde se discutió la prórroga de la medida cautelar
25 ordenada en fecha 29/05/2015 la CFAR declaró abstracta la cuestión.

Imponer las costas por su orden en este contexto resulta, además de arbitrario, en una **injusticia material patente al exigir a mi mandante que abone los gastos y honorarios derivados de todo ese trabajo. Un trabajo que realizó, y esto no es menor, en representación de terceros cuyos derechos estaban (y continúan) siendo violados abiertamente.**

4.4. Responsabilidad internacional del Estado por violación a la CIDH al afectar el derecho de acceso colectivo a la justicia de sectores vulnerables de la población

Como una causal independiente y específica de agravio sostenemos la responsabilidad internacional del Estado Argentino por violación de tratados internacionales de Derechos Humanos (en especial, la CIDH, arts. 8 y 25) debido al impacto directo, con graves consecuencias, que la decisión provoca sobre la garantía de debido proceso colectivo y, específicamente, sobre la posibilidad **efectiva y concreta** de acceder a la justicia a través de representantes colectivos para resolver conflictos que involucran grupos vulnerables como el representado por UCU en este proceso.

En su clásico trabajo sobre “El Acceso a la Justicia” (1978), Cappeletti y Garth reconocían dos dimensiones del concepto de acceso a la justicia. En primer lugar una **dimensión normativa**, referida al derecho igualitario de todos los ciudadanos a hacer valer sus derechos legalmente reconocidos (en nuestro contexto, traducida en el art. 42 CN y la LDC, además de otras pautas reglamentarias). En segundo lugar una **dimensión fáctica**, referida a los aspectos vinculados con los procedimientos tendientes a asegurar el ejercicio del acceso a la justicia (uno de los más relevantes, la generación de incentivos que permitan motorizar tales procedimientos).

La CADH consagra estas premisas fundamentales al regular derecho a la tutela efectiva (art. 25 y art. 8) y el de las garantías judiciales (art. 8.1.). Por otra parte, las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, expresan en la parte “*PRELIMINAR Sección 1ª.- Finalidad*”, que: “*Las presentes Reglas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema*

judicial...[...] Se recomienda la elaboración, aprobación, implementación y fortalecimiento de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Los servidores y operadores del sistema de justicia otorgarán a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares”.

En este marco constitucional e institucional se inscribe la misión de las organizaciones de defensa del sector. Por lo tanto, no puede existir una decisión judicial que –como en el presente caso- vaya en contra de la protección constitucional de la actuación e intervención que tiene tales asociaciones civiles puesto que ello supondría una grave afectación del derecho de acceso colectivo a la justicia de sectores específicos de la sociedad a quienes de otro modo les resultaría imposible o extremadamente difícil acceder a una defensa judicial de sus derechos.

Es por todo ello que la decisión cuestionada, además de la cuestión federal que conlleva y la arbitrariedad manifiesta que padece, genera responsabilidad internacional para Estado Argentino y lo somete al riesgo de ser denunciado y condenado por el sistema interamericano de protección derechos humanos.

5. CASO DE TRASCENDENCIA INSTITUCIONAL E INTERÉS PÚBLICO.
SOLICITA SE HABILITE LA INTERVENCIÓN DE AMICUS CURIAE Y SE ORDENE LA
CELEBRACIÓN DE AUDIENCIAS PÚBLICAS:

La acentuada asimetría entre el poder económico, técnico, operativo y -consecuentemente- jurídico que se verifica entre las partes y los distintitos polos de interés afectados por el impacto de la eventual decisión a tomarse en la causa, así como la trascendencia institucional e interés público que reviste el presente caso por la gran cantidad de personas afectadas y por involucrar el control de constitucionalidad del modo de implementar la política pública energética de nuestro país, solicitamos a V.E. que habilite la presentación de *amicus curiae* en los términos de la Acordada N° 7/2013 y convoque a expertos y a la sociedad civil a intervenir en tal carácter, así como también disponga la celebración de audiencias públicas en los términos de la Acordada N° 30/2007 para discutir abiertamente y de modo transparente de cara a la comunidad las implicancias y derivaciones del caso en debate.

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10
- 11
- 12
- 13
- 14
- 15
- 16
- 17
- 18
- 19
- 20
- 21
- 22
- 23

(i) Tenga por interpuesto en tiempo y forma el REF junto con su carátula pertinente, fundado en el quiebre ostensible y directo de las garantías y derechos constitucionales referidos más arriba. Dejo constancia que **la tacha de arbitrariedad es planteada con el alcance técnico expresado por la CSJN sin que suponga ninguna calificación con respecto a los miembros de la CFAR.**

(iii) Tenga por cumplida la carga de demostración de las cuestiones esenciales puntualizadas en el contenido de la impugnación, lo cual ha sido realizado del modo técnico más serio y profundo que ha sido posible.

Oportunamente, **de la CSJN** solicito:

(ii) Oportunamente, haga lugar a la impugnación, descalificando el fallo en lo que es materia de agravio por no ser un acto jurisdiccional válido ni ajustado a derecho.

Proveer de conformidad

SERÁ JUSTICIA