



ENTE NACIONAL REGULADOR DEL GAS

Resolución 144/2018

RESFC-2018-144-APN-DIRECTORIO#ENARGAS

Ciudad de Buenos Aires, 13/07/2018

VISTO el Expediente ENARGAS N° 32.153, del Registro del ENTE NACIONAL REGULADOR DEL GAS (ENARGAS), la Ley N° 24.076; los Decretos N° 1738/92 y N° 2255/92, y CONSIDERANDO:

Que, con fecha 12 de abril de 2017, el Intendente del Partido de General Madariaga junto con la Responsable de la Oficina Municipal de Información al Consumidor (en adelante, OMIC) del mismo partido, interpusieron un Recurso de Reconsideración con Alzada en Subsidio contra la Resolución ENARGAS N° I-4343/2017 por considerar improcedente la exclusión del Partido de Gral. Madariaga de las subzonas mencionadas en la misma a los fines de la modificación de sus umbrales de consumo.

Que, en cuanto a la legitimación invocada para la presentación del recurso en cuestión, los recurrentes invocaron lo previsto en el artículo 74 de la Ley de Procedimientos Administrativos y diferentes preceptos del ordenamiento jurídico, concluyendo que se consideraban vulnerados -mediante el dictado de la Resolución ENARGAS N° I-4343/2017- derechos subjetivos e intereses legítimos de todos lo que habían iniciado y llevado adelante el pedido de recategorización como zona fría de los partidos de Pinamar, Villa Gesell y General Madariaga.

Que, asimismo, indicaron: "...Resulta entonces una 'obligación constitucional' de las Autoridades de la Nación 'proveer' a la tutela de consumidores y usuarios (arts. 42 Const. Nac. y 38 Const. Pcia. de Bs As.) y, en virtud de las mismas, las facultades que posee este Municipio de defender intereses colectivos..."

Que, entre sus argumentos, expusieron que al ser excluido -el Partido de General Madariaga- de la "Subzona tarifaria Bahía Blanca y 25 Partidos de la Provincia de Buenos Aires" se configuraba un trato discriminatorio y se acrecentaba el impacto sobre el costo del servicio que debían afrontar la mayoría de los usuarios de la zona quienes se veían obligados a permanecer en la categoría "R 3.4" por el hecho de calefaccionarse de marzo a noviembre de cada año.

Que indicaron que la definición de la Resolución ENARGAS N° I-4343/2017 había sido "...visiblemente parcial, arbitraria e irrazonable, sobre todo si se tiene en cuenta que han sido beneficiados partidos vecinos, con similares condiciones climáticas y sensación térmica promedio..."

Que, asimismo, expresaron que a los usuarios del Sudeste de la Provincia de Buenos Aires se les aplicaba un parámetro de consumo equivalente al de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Noroeste del País, lo que denotaba una incongruencia cuando en comparación, los registros térmicos de ambos lugares no coincidían en absoluto.



Que, además de citar preceptos normativos de la Ley N° 24.076 y precedentes dictados por este Organismo (Resolución ENARGAS N° I/730 del 23/04/2009), hicieron mención a la Norma IRAM 11.603 de “Acondicionamiento térmico de edificios – Clasificación bioambiental de la República Argentina” a los efectos de clasificar el Partido de General Madariaga dentro de las zonas bioambientales allí definidas.

Que, en conclusión, indicaron que creían razonable y justo que se incluyera al Partido de General Madariaga dentro del esquema de umbrales de consumo adoptado por la Resolución ENARGAS N° I-4343/2017.

Que, junto con su presentación, acompañaron como prueba documental: a) Copia de nota de Camuzzi Gas Pampeana S.A. N° CGP/MDP/CG/Madariaga/0069/2017 en la que esa Licenciataria informa que la temperatura promedio anual de usuarios residenciales categoría 3.4 en base a consumos correspondientes a 2016 asciende a 2653 m³; b) copia de las Actuaciones ENARGAS N° 14.439/2016 y N° 8931/2017 en las que ese Municipio solicitó, respectivamente, recategorización y reconsideración de lo dispuesto en el Informe Intergerencial GD/GRGC/GDyE/GAL N° 422/16 en relación al Partido de General Madariaga; c) copia de nota de Camuzzi Gas Pampeana S.A. N° MDL/AC/EM/LF/gt N° 68/2017 en la que esa Licenciataria informa el porcentaje de usuarios residenciales por categorías; d) copia de la Resolución ENARGAS N° I/730 del 23 de abril de 2009; y e) copia de la Norma IRAM N° 11.603.

Que, asimismo, como prueba informativa solicitaron que fueran librados oficios a Camuzzi Gas Pampeana S.A. a efectos de que esa Licenciataria informara si se habían realizado los estudios técnicos pertinentes “...que hayan permitido analizar la inclusión del Partido de Gral. Madariaga en la Resolución n° 4343/2017, en caso afirmativo adjunte al presente los mismos”, y al Servicio Meteorológico Nacional a efectos de que elevara un informe histórico de temperaturas del Partido de General Madariaga durante período invernal, desde 2012 hasta 2016, y un cuadro comparativo histórico de temperaturas entre Gral. Madariaga y las localidades comprendidas en la segmentación “Subzona 25 Partidos de la Provincia de Buenos Aires”.

Que, a efectos de acreditar el carácter invocado por el Intendente, fueron adjuntadas copia de su Documento Nacional de Identidad, copia certificada del Acta de Transmisión de Mando de fecha 10 de diciembre de 2015 y del diploma de proclamación como Intendente a favor del Sr. Carlos Esteban Santoro.

Que, respecto de la Responsable de la OMIC, fue acompañada una copia certificada de un convenio suscripto entre el Dr. Marcos Adrián Jovanovic como Intendente Municipal Interino y Milagros Amelia Zannini como responsable de la OMIC de General Madariaga.

Que cabe mencionar que la vigencia de dicho convenio se encontraba vencida al momento de interpuesto el presente trámite ante este Organismo.

Que, en atención a ello, por medio de Nota ENARGAS GAL N° 9725 del 06 de octubre de 2017 el ENARGAS requirió a la Dra. Milagros Amelia Zannini que, previo a la resolución del Recurso interpuesto, acreditara el carácter invocado remitiendo las constancias que determinarían la vigencia de su titularidad al frente de la Oficina Municipal en cuestión.



Que, consecuentemente, con fecha 24 de octubre de 2017 y mediante Actuación ENARGAS N° 25.483/2017, la Dra. Zannini acompañó copia certificada de un nuevo convenio suscripto con el Municipio de General Madariaga, a efectos de acreditar la vigencia de su titularidad como responsable de la OMIC referida, de acuerdo al carácter invocado en su presentación.

Que corresponde primeramente merituar los antecedentes del caso, a la luz de los hechos y del ordenamiento jurídico vigente con el fin de lograr -superados los inconvenientes de índole formal- el dictado de una decisión legítima sobre el fondo del asunto.

Que, con fecha 28 de marzo de 2017, se dictó la Resolución ENARGAS N° I-4343/2017 que estableció umbrales de consumo correspondientes a las categorías de usuarios residenciales para las zonas geográficas delimitadas en su Anexo I como subzonas tarifarias Bahía Blanca, Buenos Aires, Cuyo – Provincia de Mendoza-, Salta y diferentes localidades de la Provincia de Jujuy y Salta, correspondientes a la Región Puna.

Que, tales zonas, fueron las que primeramente resultaron analizadas por este Organismo resultando las mismas pasibles de los cambios de umbrales en base a estudios de comportamiento de los consumos residenciales de gas desarrollados, al examen de registros históricos de temperaturas y de su asociación a la evolución de la demanda de gas residencial (conf. Informe Intergerencial GD/GRGC/GDyE/GAL N° 422/16 e Informe Intergerencial GD/GRGC/GDyE/GAL N° 76/16).

Que, recordemos a su vez, que el artículo 2 de la Resolución ENARGAS N° I-4343/2017 estableció que las Licenciatarias de Distribución deberán realizar los estudios técnicos pertinentes que permitan analizar las solicitudes formuladas respecto de eventuales modificaciones de umbrales de consumo para áreas geográficas no contempladas en la Resolución utilizando, a tales fines, los parámetros establecidos en el Informe Intergerencial GD/GRGC/GDyE/GAL N° 422/16.

Que, del análisis efectuado sobre la pretensión incoada, cabe concluir que la disconformidad de los impugnantes no radica sobre lo que ha establecido la Resolución ENARGAS N° I-4343/2017, sino en realidad respecto de lo que no ha sido considerado en su decisorio.

Que, en estos términos, el perjuicio está fundado en la no inclusión de General Madariaga dentro de los parámetros analizados para resolver como lo hizo el ENARGAS respecto de otras localidades y no en una afectación concreta y directa por aquello establecido en la Resolución ENARGAS N° I-4343/2017.

Que al Municipio en cuestión le afecta –concretamente- aquello que no resolvió este Organismo.

Que, en este sentido, vale mencionar que siempre existió la posibilidad de petionar de acuerdo a los términos definidos por este Ente Regulador y obtener una respuesta concreta con el análisis respectivo a las condiciones climáticas de la zona de que se trate.

Que entonces mediante el dictado de la Resolución mencionada, de ningún modo se cercenó la posibilidad de entablar presentaciones o reclamos para la obtención de un análisis, una respuesta y una eventual recategorización en caso de corresponder.





Que, habida cuenta de ello, los antecedentes del caso no logran demostrar la realización de ninguna tramitación ante la distribuidora zonal en los términos del artículo 2 de citada Resolución, lo que hubiera correspondido para habilitar así la vía reclamatoria procedente, con el fin de obtener una eventual modificación de umbrales de consumos de la zona de General Madariaga.

Que los mecanismos previstos en este sentido tratan de que en el marco de un procedimiento se efectúe el reconocimiento de un derecho ante la ausencia de actos o reglamentos al respecto.

Que en el caso, teniendo la intención los recurrentes de solicitar que se atienda a una pretensión que no ha merecido un pronunciamiento de este Organismo, debió optarse por la vía del reclamo administrativo previo de los artículos 30 a 32 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos a fin de obtener una respuesta positiva, agotando la instancia previa ante la Licenciataria conforme el procedimiento previsto; y no la vía impugnatoria respecto de la Resolución que habilita el cambio de umbrales en otras localidades, toda vez que el agravio de los presentantes radica en su no inclusión, no en lo que resuelve el acto impugnado.

Que, a esta altura del análisis, es claro que las razones que llevaron a la emisión de la Resolución ENARGAS N° I-4343/2017 nunca fueron óbice ni para que se realizaran otras consultas sobre casos diferentes de los contemplados en el precedente, ni para que este Organismo continúe realizando los estudios y análisis que se consideren necesarios para el resto del territorio nacional.

Que, en tal sentido, la labor de este Ente Regulador se encuentra orientada a continuar con el análisis de un esquema de umbrales de consumo para todas las categorías de usuarios del país con un criterio de equidad entre las distintas zonas, teniendo en cuenta las condiciones climáticas de cada lugar, y que movilice a los usuarios a un uso racional y eficiente del gas en Argentina.

Que ello no obstó a que, en una primera instancia, se resolviera sobre una serie de localidades sobre las que se contaba con los datos necesarios y suficientes para ello.

Que, en consecuencia, cabe concluir que la intervención de este Organismo respecto de las zonas geográficas mencionadas ut supra, en modo alguno se tradujo en un trato discriminatorio en relación a localidades no contempladas en la Resolución ENARGAS N° I-4343/2017, ni tampoco restringió la posibilidad de que aquellos interesados pudieran plantear ante su respectiva Distribuidora zonal su requerimiento para realización de estudios técnicos pertinentes, cuestión expresamente prevista en el Art. 2º del acto impugnado.

Que, en atención a lo antedicho y sin perjuicio de los argumentos técnicos expuestos por los reclamantes referidos a la incorporación de General Madariaga en el esquema de umbrales de la Resolución recurrida, corresponderá que sea realizada la consulta respectiva en los términos del art. 2 de la misma a efectos de que se canalicen las tramitaciones que correspondan para analizar eventuales modificaciones de umbrales de consumo.

Que, así las cosas, no corresponde la apertura a prueba en los términos del ofrecimiento efectuado por los impugnantes en atención a que, por las razones expuestas, no existen en esta oportunidad cuestiones fácticas que acreditar.



Que, sin perjuicio de las consideraciones expuestas precedentemente, a continuación serán efectuadas algunas menciones referidas a la vía impugnativa y a la legitimación activa de los reclamantes.

Que, de un primer análisis, surge que el Intendente de General Madariaga y la Responsable de la Oficina Municipal no han calificado correctamente la vía empleada para impugnar la resolución cuestionada, toda vez que el contenido del referido acto es de alcance general, complementaria de la disciplina general del servicio público aquí en cuestión, respecto de aquellas localidades no incluidas expresamente en el Artículo 1º de la Resolución ENARGAS N° I-4343/2017.

Que, conforme ello, el mecanismo de impugnación administrativa para este tipo de actos (de alcance general) es el previsto en el Art. 24 inc. a) de la Ley N° 19.549 y en el Art. 83 del Decreto N° 894/2017, el cual la doctrina comúnmente denomina como “Reclamo Administrativo Impropio” o simplemente “Reclamo Impropio”, ya que no es propiamente un “recurso”, no obstante constituir un requisito previo necesario para poder habilitar la instancia judicial.

Que, en tal orden de ideas, la Procuración del Tesoro de la Nación ha sostenido que: “una razonable hermenéutica de los principios de dicha ley (la LNPA) y su reglamento lleva a sostener que se estableció un sistema de impugnación de los actos administrativos de alcance particular, incluidos los actos de ejecución o aplicación de actos generales, consistente en el otorgamiento de recursos administrativos, que exigen su agotamiento para habilitar la ocurrencia del Poder Judicial; y otro régimen diferente para la impugnación directa de los actos de alcance general, mediante un reclamo impropio y su denegatoria –irrecurrible- como único recaudo para acceder a la instancia judicial. Presuponer el abandono de ese doble sistema general sin mención expresa del legislador no resulta prudente” (Dictámenes 235:143).

Que, del mismo modo, la doctrina mayoritaria ha aceptado pacíficamente tal interpretación: “Los cauces formales de impugnación administrativa de actos de alcance general son dos: el denominado ‘reclamo impropio’ y el recurso. El primero es admisible cuando se ataca directamente el acto general; el segundo, actúa por conducta de un acto concreto de aplicación (omissio medio)” (“La ‘dispensa’ del reclamo impropio como recaudo habilitante de acceso a jurisdicción”, de Patricio Sammartino).

Que, también los tribunales, así se han manifestado: “Uno de los aspectos esenciales de la impugnación directa de actos de alcance general es que no está sometida a plazo alguno, por ello tampoco el reclamo impropio contiene un plazo para su interposición siendo además irrecurrible, y habilita la instancia judicial” (CNCont. Adm., Sala V, “Transportadora de Gas del Norte c/ ENARGAS s/ Resolución 19/93”).

Que, ahora bien, al formar parte el denominado reclamo impropio del procedimiento administrativo no podemos desconocer que debe regir en toda su amplitud el principio de informalismo (artículo 1º, inc. c) de la LNPA y allí debe encaminarse toda interpretación con relación a la presentación del reclamo.

Que, en este sentido, la Procuración del Tesoro de la Nación ha manifestado “los reclamos deben proveerse, tramitarse y resolverse cuando resulte indudable la impugnación de actos de alcance general, hechos, omisiones, etc., cualquiera sea la denominación que se le dé al reclamo; ello así, con fundamento en el principio de informalismo a favor del particular, que rige en el procedimiento administrativo e interpretando los artículos 24 inc.



a), 30 y 31 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos..” (Dictámenes 244:287).

Que, en atención a lo explicitado, corresponde recaratular y reencuadrar la vía impugnatoria intentada por las partes considerando que lo interpuesto es un Reclamo Impropio en los términos del artículo 24 inc. a) de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos.

Que, sin perjuicio de la aplicación del principio de informalismo citado, resulta igualmente necesario analizar la aptitud de los referidos Intendente y la titular de la OMIC para intervenir en el marco del presente reclamo.

Que cabe decir que el Intendente de General Madariaga y la Responsable de la Oficina Municipal han acreditado la personería invocada.

Que, asimismo, debe tenerse en cuenta que el artículo 24 inc. a) de la LNPA establece que el reclamo será procedente siempre y cuando el reglamento afecte o pueda afectar en forma cierta e inminente derechos subjetivos del particular, como facultad reconocida por el ordenamiento jurídico para exigir de las demás un determinado comportamiento.

Que, así, cuando un particular ha sido perturbado en su esfera vital de intereses por una actuación administrativa ilegal el ordenamiento lo apodera con un derecho subjetivo dirigido a la eliminación de ese actuar ilegal.

Que al respecto la doctrina ha manifestado “La administración debe haber perturbado la ‘esfera vital’ de intereses del particular, lo cual habilitará para interponer el respectivo recurso administrativo (...). Por ser presupuesto necesario de la acción contencioso administrativa, a fin de legitimar a un particular en el proceso recursivo, se debe verificar la afectación del derecho, para lo cual deberá comprobarse el perjuicio (no necesariamente patrimonial) que dicha afectación le ocasiona.” (“Procedimiento Administrativo: Recursos y Reclamos”, de Armando Canosa, Ed. Abeledo Perrot, pág. 174).

Que podría decirse que estos extremos, en el caso particular, no se están configurando en tanto ni el Intendente ni la titular de la OMIC antes mencionados han logrado acreditar una afectación a un derecho subjetivo en forma cierta e inminente de acuerdo a los términos exigidos por la norma precitada.

Que se trata de que los particulares aleguen un interés personal y directo, amén de la existencia de un agravio concreto y específico, abonando de esta forma la tesis restrictiva de la legitimación impugnatoria dentro del reclamo impropio.

Que, ahora bien, es posible afirmar hoy que la doctrina mayoritaria se inclina por considerar que la legitimación debe ser amplia y abarcar las distintas categorías que la informan dentro del procedimiento administrativo y del proceso en general.

Que, en tal contexto, se ha manifestado “...propugnamos un criterio de legitimación amplia también en materia de impugnación de reglamentos, porque en forma más patente se hace presente aquello del resguardo de la legalidad en la actuación administrativa, y además, porque las condiciones de acceso a cualquier procedimiento administrativo hace a la protección del principio de tutela administrativa efectiva...” (“Procedimiento Administrativo:



Recursos y Reclamos”, de Armando Canosa, Ed. Abeledo Perrot, pág. 574).

Que, así, corresponde recordar la letra y el objetivo del artículo 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional y la elaboración doctrinaria y jurisprudencial en cuanto a la flexibilización de la apreciación de las causales de admisibilidad de las acciones colectivas.

Que, al respecto, vale recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Halabi, Ernesto c/PEN, Ley 25.873 – decreto 1563/04 s/amparo ley 16.986” señaló que el mencionado segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional admitía una categoría de derechos conformada por aquellos de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos – entre otros los de usuarios y consumidores- en cuyo caso existe un hecho, único o continuado, que provoca lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos, salvo en lo que hace a la prueba del daño.

Que, asimismo, el máximo tribunal ha establecido que ante la falta de una ley que regule efectivamente estas acciones de clase la disposición constitucional es claramente operativa y resulta obligatorio darle eficacia cuando se aporta una afectación a un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular.

Que, del mismo modo, se indicó que la acción también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, existe un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

Que lo expuesto hasta aquí debe ser entendido conforme la aplicación del principio de legalidad objetiva, el que como tal, resulta ser rector del procedimiento administrativo.

Que recordemos que tal principio se traduce en la exigencia de que el accionar de la Administración se realice de acuerdo a las normas y valores del sistema jurídico.

Que la sujeción de la Administración a la ley constituye uno de los principios capitales del Estado de derecho (CSJN, 19/11/92, “Naveiro de la Serna de López”, JA, 1993-II-536). De esta forma se tiende no solo a la protección de los intereses de las recurrentes o a la determinación de sus derechos, sino también a la defensa de la norma jurídica objetiva manteniendo el imperio de la legalidad del procedimiento administrativo.

Que, en atención a todo lo relatado, cabe considerar la legitimación activa “extraordinaria” de ambos reclamantes en los términos referidos anteriormente; esto es artículo 43, 2do párrafo de la Constitución Nacional y conforme fueran acreditadas sus respectivas designaciones.

Que, asimismo, cabe destacar que el Servicio Jurídico Permanente de esta Autoridad Regulatoria ha tomado la debida intervención, en cumplimiento de lo previsto en el Artículo 7° de la Ley de Procedimientos Administrativos (Ley N° 19.549).

Que el presente acto se dicta en virtud de lo normado por el Artículo 52, incisos a) y x) de la Ley N° 24.076 y su reglamentación; por el Artículo 24 a) del Decreto N° 1759/72 (t.o. 2017) y su reglamentación.



Por ello,

EL DIRECTORIO DEL ENTE NACIONAL REGULADOR DEL GAS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°: Recaratular y reencuadrar la vía impugnatoria intentada como Reclamo Impropio en los términos del artículo 24 inc. a) de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos.

ARTÍCULO 2°: Rechazar por improcedente el Reclamo Impropio interpuesto por el Intendente del Partido de General Madariaga, Sr. Carlos Esteban Santoro, y la Responsable de la Oficina Municipal de Información al Consumidor del Partido de General Madariaga, Sra. Milagros Amelia Zannini, contra la Resolución ENARGAS N° I-4343/2017.

ARTÍCULO 3°: Considerar pertinente la intervención previa de la Licenciataria Camuzzi Gas Pampeana S.A. en los términos del Artículo 2° de la Resolución ENARGAS N° I-4343/2017, a efectos de que se canalicen las tramitaciones que correspondan para analizar eventuales modificaciones de umbrales de consumo y recategorización del Municipio de General Madariaga, Provincia de Buenos Aires.

ARTÍCULO 4°. Notificar la presente Resolución a la Municipalidad de General Madariaga, a Camuzzi Gas Pampeana S.A. y a la Oficina Municipal de Información al Consumidor del Partido de General Madariaga en los términos del Artículo 41 del Decreto N° 1759/72 (t.o. 2017). Registrar y archivar. Daniel Alberto Perrone - Carlos Alberto María Casares - Diego Guichon - Griselda Lambertini - Mauricio Ezequiel Roitman

e. 18/07/2018 N° 51656/18 v. 18/07/2018

Fecha de publicación 18/07/2018

