

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

- I -

A fs. 264/275 del expediente principal (a cuya foliatura me referiré en adelante), Distribuidora de Gas Cuyana S.A. (DGC) interpuso recurso directo, en los términos de los arts. 70 de la ley 24.076 y 25 de la ley 19.549, en contra de la resolución I/030/07 del Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS) que desestimó el recurso de reconsideración planteado contra lo dispuesto en la nota ENRG/GDyE/GAL/D 733/07.

Expuso que en esta última el ENARGAS la exhortó para que, ante la eventualidad de que los estudios realizados por dicho ente trascendieran el plazo de vencimiento de contrato de suministro que la vincula con la Estación de Carga de GNC interrumpible ubicada en la zona de Malargüe, cumpliera con la absoluta e irrenunciable responsabilidad de mantener la plena continuidad del servicio licenciado en los términos del art. 4.2.2 de las Reglas Básicas de la Licencia de Distribución.

Puso de manifiesto que Malargüe es una localidad aislada, que no se encuentra conectada a ninguno de los gasoductos de transporte de gas en alta presión que conforman el sistema nacional de transporte -originalmente era abastecida exclusivamente de gas natural proveniente de yacimientos cercanos a la localidad- y que desde 1998 se viene registrando una declinación constante de la producción de gas natural de los yacimientos de Cerro Mollar y Puesto Rojas. Esta situación dio lugar, para mantener la continuidad del servicio público, a la conversión parcial de las redes de distribución de gas natural de Malargüe, a gas licuado de petróleo (GLP). Señaló que este combustible es transportado en camiones desde las refinerías de

petróleo hasta los tanques de almacenamiento especialmente instalados a tales efectos para su posterior distribución por redes y que, luego, ante el agravamiento indefectible de la declinación de los yacimientos de gas natural, se resolvió la instalación de una planta de propano aire, sistema mediante el cual, en la actualidad, se abastece exclusivamente con GLP diluido e indiluido a los usuarios residenciales, comerciales, industrias y hotelería, con excepción de la estación de carga de GNC, único cliente que (en condición de interrumpible) continúa siendo abastecido mediante el gas natural proveniente de los citados yacimientos.

Señaló que los costos extra generados por la operación y mantenimiento de la planta de compresión y deshidratación de gas natural nunca le fueron compensados y que la escasez de gas natural produce una situación de operación ineficiente desde el punto de vista técnico e insostenible económicamente.

Expresó que, de acuerdo con el marco regulatorio vigente, debía volverse a la situación original de su licencia, ya sea asignando al productor la responsabilidad de la compresión que le es propia o, como alternativa, al cliente, en caso de que resultara de su interés continuar con la actividad comercial, habida cuenta de su relación directa con el productor local para que este último le suministrara directamente de gas en boca de pozo. Ante ello, dijo que informó al cliente la no renovación del contrato de GNC interrumpible a su vencimiento.

En tales condiciones, solicitó al ENARGAS que se le compensaran los costos extra incurridos, permitiéndole el recupero de las sumas erogadas, ordenando un ajuste de tarifas o que, alternativamente, se le permitiera su recupero como ítem

Procuración General de la Nación

desagregado en la factura de consumo, o bien que se ordenara a la estación de carga de GNC que tomara directamente a su cargo la actividad de comprensión y, consiguientemente, el pago de la factura por dicho servicio a la empresa petrolera.

Con respecto a lo que se sostiene en la resolución ENARGAS I/030/07, acerca de que el pedido de reconocimiento de los gastos en que incurrió por la operación y mantenimiento de la planta debe someterse a una revisión tarifaria integral -que se encontraría en curso-, manifiesta que no puede posponerse la resolución de su planteo a la posible concreción de un procedimiento de plazo incierto e indeterminado.

- II -

A fs. 430/433, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala III) admitió parcialmente el recurso directo deducido por DGC contra la resolución ENARGAS I/030/07 y condenó a la Subsecretaría de Coordinación y Control de Gestión para que, en el plazo de 60 días hábiles administrativos, tome la intervención reglada en la resolución 2000/05 del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (MPFIPyS). Asimismo, ordenó al ENARGAS que, una vez devueltas las actuaciones por la mencionada Subsecretaría, en el plazo, también, de 60 días hábiles administrativos, y luego de verificar el cumplimiento de los recaudos establecidos en el acuerdo transitorio, se pronuncie sobre la adecuación de tarifas según el régimen tarifario de transición previsto en el acuerdo respectivo.

Para decidir de tal modo los magistrados, en lo que importa al *sub lite*, tomaron en cuenta que la resolución ENARGAS MJ 93/95 había reconocido explícitamente que la asunción de una

nueva actividad por parte de la distribuidora le generaría mayores costos, así como que se le había propuesto que las erogaciones que demandaran la operación y el mantenimiento de la planta fueran asimilables a una inversión de categoría I según el Programa de Inversiones Obligatorias.

Tras reseñar las disposiciones que pusieron en marcha el procedimiento de renegociación contractual del servicio, estimaron que era en el marco de la Revisión Tarifaria Integral donde la distribuidora debía poner a consideración del ENARGAS los montos de gastos anuales que demandase la operación y mantenimiento de la planta, a fin de que se evaluara la alternativa de incorporarlos dentro del conjunto de inversiones al momento de calcular la nueva tarifa a regir en el período siguiente.

Así pues, sobre la base de tales pautas y ante la existencia de un régimen tarifario de transición -ratificado por decreto 230/09- entendieron que ello obstaba a la pretensión de la distribuidora para que se re-calcularan las tarifas con prescindencia de los procedimientos especiales establecidos en las normas vigentes. Sin perjuicio de ello, y sobre la base de entender que la recurrente había afirmado que tampoco se habían hecho efectivos los aumentos tarifarios derivados del acuerdo transitorio celebrado en el 2009, además del tiempo transcurrido hasta el momento de dictarse la sentencia que evidenciaba la demora administrativa, ordenaron el pronto despacho.

- III -

Contra dicho pronunciamiento, el Estado Nacional - Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y

Procuración General de la Nación

Servicios- dedujo el recurso extraordinario de fs. 463/481 el que, denegado a fs. 602, da lugar a la presente queja.

En primer lugar, afirma que se ha vulnerado su derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional) pues nunca fue demandado por DGC. En ese sentido, asevera que es arbitraria la condena impuesta en las presentes actuaciones, sin siquiera haber tenido la posibilidad de defenderse de las acusaciones sobre la supuesta demora en tramitar el acuerdo tarifario transitorio celebrado en el 2009.

En segundo término, alega que el tribunal resolvió cuestiones que no habían sido objeto de pretensión al interponerse el recurso directo, tal el caso de la revisión tarifaria integral, y que claramente excedían este proceso. Aduce al respecto, que la empresa pretendía que se ajustara la tarifa por el extra costo de operar y mantener la planta compresora de Malargüe, sin embargo, la cámara ordenó una revisión integral de la tarifa, producto del proceso de renegociación contractual, el cual no fue debatido en autos.

Asimismo, entiende que si aquélla consideraba que el Estado había incurrido en la demora antedicha debería haber iniciado acciones legales mediante la vía correspondiente y no por el recurso directo como lo hizo.

Señala además que, previo al dictado de la orden de pronto despacho en su contra para que revisara las tarifas, la empresa debió agotar la vía administrativa de acuerdo con lo dispuesto en el art. 28 de la ley 19.549.

Por último, aduce que la alzada se expidió sobre una materia que resulta de su exclusiva competencia, avanzando sobre la zona de reserva de la Administración.

En definitiva, sostiene que la sentencia resuelve sobre cuestiones no solicitadas por la distribuidora al entablar el recurso directo, hace extensiva la condena a un organismo estatal que no fue parte en las presentes actuaciones y permite a la empresa evadir el curso ordinario de las acciones contra el Estado Nacional.

- IV -

En orden a verificar si en autos se encuentra habilitada la instancia del art. 14 de la ley 48, cabe recordar que, en principio, no puede interponer recurso extraordinario quien no reviste la calidad de parte en el proceso, aun cuando alegue tener un gravamen configurado por la decisión impugnada (Fallos: 322:2139), aunque dicha regla admite excepciones, por ejemplo cuando la sentencia dictada sin su intervención afecta sus legítimos intereses (Fallos: 328:4060).

Considero que en el recurso *sub examine* concurre esta última circunstancia que permite apartarse de la pauta general y considerar que el Estado Nacional está habilitado para deducir dicho recurso, toda vez que es evidente que se ve afectado por la resolución apelada, aun cuando no tuvo intervención en el proceso donde se dictó la sentencia que decidió el fondo de la cuestión.

Asimismo, a mi modo de ver, el remedio federal es procedente en los demás términos en que ha sido promovido, pues si bien es cierto que la determinación de las cuestiones comprendidas en la *litis* y el alcance de las peticiones de las partes constituyen extremos de índole fáctica y procesal ajenos al recurso extraordinario, ello no impide admitir la apertura

Procuración General de la Nación

del recurso federal cuando la sentencia impugnada traduce un exceso en el límite de la potestad jurisdiccional con menoscabo de garantías consagradas en la Constitución Nacional. En efecto, tal como tuvo oportunidad de señalar la Corte en Fallos: 331:2578, "la vigencia real de la garantía constitucional de la defensa en juicio, reclama el acatamiento del denominado principio de congruencia o correspondencia" (Fallos: 237:328; 256:504, entre muchos otros).

Cabe recordar que la cámara argumentó profusamente sobre la renegociación integral de la tarifa (RTI) de la distribuidora y el acuerdo transitorio de 2009 de tal suerte que ordenó al Estado Nacional y al ENARGAS que se pronunciaran sobre dicho procedimiento en plazos perentorios. Tales razonamientos ignoraron que la pretensión de DGC estuvo dirigida a reclamar, puntualmente -como se relató en el acápite I- que se le reconocieran los costos extra de operar y mantener la planta de compresión y deshidratación de gas natural ubicada en el departamento Malargüe.

Por cierto, en la pieza procesal aludida -de modo inequívoco- la distribuidora describió de manera precisa cuáles podían ser las alternativas para que el ENARGAS acogiera su pretensión, ya sea: 1°) ordenando un ajuste de tarifas; 2°) que se le permitiera recuperar el extra costo que implica la operación y mantenimiento de la planta como ítem desagregado en la factura o 3°) que se ordenara a la estación de GNC que tomara directamente a su cargo la actividad de compresión (v. fs. 270 y 275). Es más, resulta clara la resistencia de la distribuidora a que se postergara su planteo sometiéndolo al procedimiento descripto, al expresar que "...lo que no resulta razonable es sujetar la satisfacción del crédito de la Distribuidora a la

celebración de un procedimiento de RTI de incierta realización, pudiendo ordenar (el ENARGAS) el ajuste de tarifas en cualquier momento en el marco de lo previsto en el art. 46 de la Ley 24.076..." (v. fs. 270 penúltimo párrafo).

De tal modo, lo resuelto acerca del procedimiento de renegociación integral de la tarifa importó un claro apartamiento de los términos que fueron objeto de pedido en el recurso directo, lo cual resulta injustificado dentro de una racional administración de justicia (doctrina de Fallos: 247:713 y causa T.471.XLVII "Tello, María Luisa c/ Obra Social del Personal Auxiliar de Casas Particulares s/ amparo", sentencia del 30 de abril de 2013).

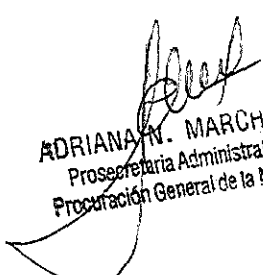
- V -

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar al presente recurso de hecho, dejar sin efecto la sentencia de fs. 264/275 y devolver las actuaciones para que se dicte una nueva conforme a derecho.

Buenos Aires, 16 de junio de 2014.

ES COPIA

LAURA M. MONTI


ADRIANA W. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación