**Expte. Nº 27827/15 - "Fiscal de Estado de la Provincia de Río Negro s/ amparo colectivo” – STJ DE RÍO NEGRO – 03/07/2015**

///MA, 3 de julio de 2015.-

VISTO: los autos caratulados: FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO S/ AMPARO COLECTIVO” (Expte. N°27827/15 -STJ-) y,

CONSIDERANDO:
 El señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO dijo:

ANTECEDENTES DE LA CAUSA
 A fs. 75/89 se presenta el Fiscal de Estado de la Provincia interponiendo amparo colectivo contra la empresa CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. con el objeto de que la misma suministre de forma inmediata la provisión del servicio público de gas natural a las viviendas pertenecientes al plan habitacional de 645 viviendas en San Carlos de Bariloche.-
 También peticiona cautelarmente se ordene el cese de la ilegal y arbitraria conducta de la requerida compeliendo la conexión del suministro a favor de los distintos tramos del citado plan de viviendas a favor de cada uno de los adjudicatarios que soliciten el servicio.-
 A fs. 90 se remiten las actuaciones a la Procuración General a fin de que se expida sobre la naturaleza jurídica de la acción intentada, competencia y eventual procedencia formal.-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL
 A fs. 91/95 obra dictamen de la Sra. Procuradora General quien considera que la acción intentada participa de la naturaleza de un amparo genérico y que resulta competente para su resolución la justicia federal.-
 Entiende que de la exposición efectuada por los accionantes surge que en autos no se trata de obtener la reposición de un derecho “de la sociedad” que pertenezca a toda la comunidad, sea indivisible y no admita exclusión (derecho colectivo). Tampoco concuerda con el carácter de “usuarios” que el Fiscal de Estado pretende atribuir a los adjudicatarios de las viviendas del Plan Habitacional.-
 En su opinión aún no existe una “relación de consumo” propiamente dicha y en consecuencia no resulta de aplicación la Ley Nº B 2779.-
 Señala que a fin de resolver cuestiones de competencia, se ha de atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor efectúa en la demanda y, después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de su pretensión (doctrina de la CSJN en Fallos: 319:218; 323:470, entre muchos otros).-
 En tal entendimiento observa que el propio accionante refiere a la intervención de Camuzzi S.A. y analiza la Ley Nº 24.076 y el Dto. Nº 1738/92 (Marco Regulatorio de la Actividad, bases para la privatización de Gas del Estado Sociedad del Estado).-
 En tal orden señala que la Corte Nacional ha sostenido que si la solución de la causa depende esencialmente de la aplicación e interpretación de normas de derecho federal debe tramitar en la justicia federal (cfr. Doctrina de Fallos: 313:98; 318:992; 322:1470; 323:798) y que cuando la competencia de ésta surge ratione materia es improrrogable, privativa y excluyente de los tribunales provinciales, sin que el consentimiento ni el silencio de las partes sean hábiles para derogar esos principios (Fallos: 311:1821; 324:2078).-
 Cita autos “Camuzzi Gas del Sur S.A. s/inhibitoria en autos caratulados Decovi s/ amparo Expte. 21.684/06 STJ - Sec. 4”, 08/04/2008) donde la Corte Suprema se expidió en concordancia con el dictamen de la Procuradora Fiscal y decidió que es competente la justicia federal para entender en la acción de amparo tendiente a obtener que se declare la inconstitucionalidad de la aplicación del Programa de Uso Racional de la Energía (PURE) y la devolución de lo cobrado por la empresa distribuidora del servicio de gas en aplicación de dicho programa, por cuanto la cuestión debatida se relaciona con la aplicación de normas de naturaleza federal, como son -en el caso- la ley 24.076, el decreto 181/2004, las resoluciones 624/2005 y 881/2005 de la Secretaría de Energía de la Nación y las resoluciones 3245/2005 y 3538/2006 del ENARGAS.-

ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO.-
 Adelanto que comparto la decisión a la que arriba la Sra. Procuradora General en cuanto la acción intentada participa de la naturaleza jurídica del amparo genérico y debe tramitar ante el fuero federal.-
 Al respecto sabido es que cuando el derecho o materia discutida es federal la competencia no corresponde a los tribunales provinciales. Tal exégesis jurisdiccional, lleva a la conformación de una competencia federal “ratione materiae”.-
 Al respecto la CSJN ha expresado que el derecho federal está compuesto por todas las leyes sancionadas por el Congreso de la Nación, en uso de las facultades comprendidas por el art. 75 de la Constitución Nacional que no sean de derecho común ni locales.-
 Este tipo de normas, suelen definirse por exclusión expresándose, Son leyes federales las leyes que no son locales ni comunes.-
 La competencia federal en razón de la materia atribuye a los tribunales federales el conocimiento y decisión de todas las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución, por leyes del Congreso o por los tratados celebrados con las naciones extranjeras, de acuerdo a lo establecido por el art. 116 de la C.N. y art. 2, incs. 1°, 4°, 5°, 7°, y 8° de la ley 48 y art. 33, inc. 1° y 2° del CPCN (Cf. Palacio de Caeiro, Silvia B. “Competencia originaria, provincia y federalismo” Sup. Const. 2010; Cita Online: AR/DOC/5200/2010).-
 El contorno jurídico-material está constituido por la Constitución Nacional en el vértice, por los tratados internacionales y por las demás normas inferiores o infraconstitucionales, que regulan materias que hacen a la actividad propia de la Nación, de sus organismos, de la administración centralizada y descentralizada y de las empresas privatizadas donde existan intereses nacionales en juego.-
 En tal sentido, la Corte desde antiguo, ha sostenido que si la solución de la causa depende esencialmente de la aplicación e interpretación de normas de derecho federal debe tramitar en la justicia federal (cfr. Doctrina de Fallos: 313:98; 318:992; 322:1470; 323:798) y que cuando la competencia de ésta surge ratione materiae es improrrogable, privativa y excluyente de los tribunales provinciales, sin que el consentimiento ni el silencio de las partes sean hábiles para derogar esos principios (Fallos: 311:1821; 324:2078).-
 De lo expuesto se advierte la competencia federal de la cuestión de autos. Ello así porque la distribución de gas natural está regulada por una serie de normas nacionales (Ley 24076 y Decretos reglamentarios).-
 En efecto, a partir del año 1990, y como consecuencia de la declaración en estado de emergencia de la prestación de los servicios públicos y la situación económica financiera de las empresas y sociedades del Estado, el sector del gas tuvo un enorme y complejo proceso de transformación y de privatización de actividades que estaban a cargo del Estado Nacional, dividiéndose las etapas de generación, transporte y distribución.-
 En este contexto se dicta la Ley 24.076, marco regulatorio del transportes y distribución de gas natural, que se integra a su vez con la Ley de Hidrocarburos 17.319, en las remisiones normativas que de manera expresa se disponen, y complementa con la reglamentación dispuesta por el Decreto 1738/92, entre otros, y con el conjunto de Resoluciones dictadas por la Secretaría de Energía de la Nación, que integran un digesto normativo en la materia. En su art. 1° otorga el estado de servicio público nacional al transporte y distribución del gas. Podemos deducir que se produjo la descomposición de la actividad, dividiendo la misma en las etapas de producción, transporte y distribución e individualizando a los sujetos activos de la industria del gas, en productor, captores, procesadores, transportistas, almacenadores, distribuidores, comercializadores y consumidores que contraten directamente con el productor del gas natural y a los sujetos de la ley que, indica en el mismo artículo 9, como a los transportistas, distribuidores, comercializadores, almacenadores y consumidores que contraten directamente con el productor (arts. 4°, 9° al 12).-
 A ello debemos agregar que la misma ley nacional es la que le impone a los distribuidores la obligación de satisfacer toda demanda razonable de servicios de gas natural, de acuerdo a los términos de su habilitación y a lo normado en la misma ley (art. 25) y que, los transportistas y distribuidores están obligados a permitir el acceso indiscriminado de terceros a la capacidad de transporte y distribución de sus respectivos sistemas que no esté comprometida para abastecer la demanda contratada, en las condiciones convenidas por las partes, de acuerdo a los términos de esta ley y de las reglamentaciones que se dicten a su respecto (art. 26).-
 De lo dicho se infiere que la industria del gas natural en la Argentina está organizada en tres segmentos bien diferenciados: producción, transporte y distribución; resultando ser la producción del gas natural una actividad desregulada: los productores exploran, extraen y comercializan libremente el gas y el transporte y la distribución del gas por redes es un servicio público regulado y controlado por la autoridad de aplicación, la Secretaría de Energía de la Nación.-
 A lo expuesto debemos sumar que las empresas licenciatarias que prestan el servicio público del gas están sujetas a la jurisdicción de contralor del Ente Nacional Regulador del Gas, entidad autárquica, con capacidad jurídica para actuar en los ámbitos de derecho público y privado y cuya misión podemos resumirla en: a) Controlar el cumplimiento de las obligaciones asumidas contractualmente por los operadores privados, sujetos activos de la industria del gas; b) Verificar que las actividades privatizadas se desarrollaran de conformidad a los parámetros establecidos en el marco normativo dado por la ley 24.076, su reglamentación y resoluciones complementaria; c) Garantizar, con las limitaciones impuestas por la existencia de monopolios naturales o legales, la libertad de acceso y sin discriminación de usuarios y demás interesados al mercado del gas; d) Proteger los derechos de los usuarios, quienes son usuarios (o clientes) cautivos de prestadores con exclusividad o monopolio.-
 En razón de lo expresado surge de modo manifiesto la competencia federal en razón de la materia en tanto para la resolución del amparo interpuesto necesariamente ha de recurrirse a la aplicación de la legislación federal pues la cuestión remite a interpretar y hacer mérito de la ley 24.076 (Marco Regulatorio de la actividad de transporte y distribución de gas natural), de carácter netamente federal, y en virtud de lo dispuesto en el art. 66, es competente -en razón de la materia- la justicia “…con competencia en dicho Fuero”. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, expresando que “Compete a la justicia federal conocer - ratione materiae - si la demanda remite a interpretar la ley federal 24.076 y a resolver las impugnaciones que con base constitucional efectúa la demandante” (C.S.J.N., Gasnor S.A. c/ Municipalidad de Salta s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y nulidad, 04/02/1999, Fallos 322:61). Y también en un supuesto en el cual se confrontaba una normativa local frente a la ley 24.076, el Máximo Tribunal de la Nación resolvió que “Si la pretensión consiste en obtener que se deje sin efecto la exclusión de los actores de la lista oficial de gasistas matriculados que posee la demanda, la cuestión debatida se relaciona con la aplicación de normas de naturaleza federal, como son las que integran el Marco Regulatorio del gas aprobado por la ley 24.076, su decreto reglamentario 1738/92, el Contrato de Transferencia y las Disposiciones y Normas Mínimas para la ejecución de instalaciones domiciliarias de gas (NAG 200-1982), por lo cual deberá tramitar en la justicia federal”. (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema; “Baratelli, Alejandro José y otros c/ Camuzzi Gas Pampeano S.A. s/ acción de amparo y medidas cautelares”, 11/07/2006, Fallos 329: 2790).-
 En la misma dirección, el Alto Cuerpo sostuvo que “Si el reclamo del actor encuadra en los términos del Marco Regulatorio del Gas (ley 24.076), de naturaleza federal, complementaria y modificatoria de la ley 17.319, y se puso en tela de juicio el incumplimiento de efectuar la autorización y conexión de gas solicitada y que el Ente Regulador no aceptó dicha inobservancia por parte de la prestadora del servicio público del gas, cabe concluir que se halla en juego la aplicación e interpretación de normas federales, circunstancia que habilita la competencia de excepción”. (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, “Desarrollos Argentinos S.A. c/ Camuzzi Gas del Sur S.A. s/ sumarísimo”, 03/05/2005, Fallos 328:1248).-
 También conforme doctrina de la C.S.J.N., la competencia federal en estos casos no se ve alterada por la circunstancia de haberse invocado la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, como en la especie tal como lo insinúan los accionantes al otorgarle carácter de usuarios a los adjudicatarios.-
 Así, se resolvió que “Pese a que la actora invocó la ley 24.240 (defensa del consumidor) -lo cual llevó al juez federal a declarar su incompetencia- estimo que este magistrado es quien debe conocer de esta causa por razón de la materia. Ello es así, pues el reclamo del actor encuadra en los términos del Marco Regulatorio del Gas (ley 24.076), de naturaleza federal, complementaria y modificatoria de la ley 17.319, cuyas normas que fijan -como objetivo de la política nacional- lo referido a la producción, transporte y distribución de gas (doctrina de Fallos: 316:2906; 317:868; 322:1865 y sentencia del 12 de agosto de 2003, in re, G. 501; L. XXXV, Gas Natural Ban S.A. c/ Municipalidad de Campana -Pcia. de Buenos Aires s/ acción meramente declarativa)” (Del dictamen del Procurador General, que la Corte hace suyo, en “Desarrollos Argentinos S.A. c/ Camuzzi Gasdel Sur S.A. s/ sumarísimo”, 03/05/2005, Fallos 328:1248).-
 Además, y sobre el particular, debe tenerse presente que el artículo 96 de la Ley 24.076 dispone que “En caso de conflicto normativo entre otras leyes y la presente, prevalece esta ley”.-

DECISORIO
 Por todo lo expuesto considero que este Superior Tribunal de Justicia resulta incompetente para entender en autos.-
 MI VOTO.-

El señor Juez doctor Enrique J. MANSILLA y la señora Jueza doctora Liliana L. PICCININI, dijeron:

Adherimos al voto y solución propuesta por el señor Juez preopinante. ASI VOTAMOS.-

El señor Juez doctor Ricardo A. APCARIÁN y la señora Jueza doctora Adriana C. ZARATIEGUI, dijeron:
 Atento la coincidencia de los señores jueces preopinantes, nos abstenemos de emitir opinión (art.39 L.O.). NUESTRO VOTO.-

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA
 R E S U E L V E:

Primero: Declarar la incompetencia de este Superior Tribunal de Justicia para actuar en las presentes actuaciones atento los fundamentos expuestos en los considerandos.-
 Segundo: Regístrese, notifíquese y oportunamente, archívese.-
 Constancia: De que no suscribe la presente el doctor Enrique J. MANSILLA por encontrarse en comisión de servicios (art. 39 de la L.O.).-

Fdo.: MANSILLA - BAROTTO – PICCININI - APCARIÁN (en abstención) - ZARATIEGUI (en abstención)

ANTE MI: Fdo.: LOZADA, SECRETARIO.-