000246/2008

--- En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“S. A. D. L. C. E. D. T. c/ C. E. D. C. y V. L. D. T. s/ Contencioso administrativo”** (Expte. 246 - Año 2008 CANE) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 141.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

--- Vienen estos actuados a conocimiento de la alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 97/101) en contra de la Resolución del Organismo Municipal Regulador de Servicios Públicos de Trelew (OMRESP) N° 22/08; recurso que fue admitido por dicho organismo municipal por Resolución N° 23/08 (fs. 107/110).----------

----A fs. 119/120, este tribunal resuelve reencauzar el recurso interpuesto y fundado a fs. 97/101, para encuadrarlo en el marco de lo normado por los arts. 127, 132 y concordantes de la Ley 3098, ordenándose el traslado del mismo a la parte demandada, el que es evacuado por escrito glosado a fs. 124/126.----------

----I.- Que, por la resolución cuestionada, el OMSREP dispuso no hacer lugar a los reclamos efectuados por los actores en relación a los siguientes puntos del planteo inicial, cuales son: 1) la aplicación de los nuevos cuadros tarifarios aprobados mediante Ordenanza N° 10.471; 2) la aplicación del cargo fijo en el cobro del servicio de alumbrado; 3) al redondeo en el cálculo del consumo de los servicios sanitarios, ordenándose a la demandada a que corrija los cómputos según las observaciones realizadas; 4) la necesidad de que las facturas contemplen las variables de los períodos históricos; y, 5) con relación a las fallas en el sistema de medición del servicio eléctrico.-

--- II.- Los Sres. G. S.; B. A.; R. Á. M.; E. G.; M. C. T. O.; N. D. R.; L. A. M.; y, M. B. de H., en su calidad de socios de la C. E. D. T. y usuarios de los servicios que ésta presta, se alzan contra la Resolución N° 22/08 dictada por el Organismo Municipal Regulador de Servicios Públicos de Trelew, de fecha 14 de noviembre de 2008. Puntualizan con carácter previo los antecedentes de su reclamo en sede administrativa y precisan en dos los cuestionamientos dirigidos en contra del actuar de la concesionaria de los servicios eléctricos y sanitarios de la ciudad de Trelew, cuales son: la aplicación retroactiva de la Ordenanza Municipal N° 10.471/2008; y, la denuncia de otras situaciones que estiman irregularidades en la facturación de tales servicios, compuestas a su vez en cuatro ítem: a) error en la aplicación del cargo fijo en el cobro del alumbrado público; b) violación del principio pro-usuario en el redondeo de monto de los distintos conceptos a favor de la Cooperativa; c) falla en el sistema de medición del servicio

eléctrico; y d) necesidad de que las facturas contemplen las variables de los períodos históricos. Previo a relacionar todo lo actuado en sede administrativa postulan que el acto que cuestionan se encuentra viciado en su legalidad por arbitrario y dogmático por incurrir en deficiencias técnicas, carencias u omisiones de extrema gravedad que lo descalifican como acto administrativo válido. Sostienen como fundamento de su queja que al rechazar el planteo de aplicación retroactiva de la ordenanza municipal N° 10.471/2008 se ha violado el principio de legalidad. Denuncian una flagrante violación del derecho vigente por haber tenido el OMRESP por válida la aplicación retroactiva de la norma que aprueba el nuevo cuadro tarifario de los servicios públicos de electricidad y sanitarios de Trelew, aplicación retroactiva que la concesionaria a reconocido. Refieren que el argumento usado para justificar la aplicación retroactiva de la norma gira en torno a que existió un precedente judicial que resolvió con anterioridad la cuestión, sin advertir dicen, que por más respetable que sea el precedente su autoridad no es tan extensa para darle el alcance que el OMRESP le otorga ya que se trata de un pronunciamiento de primer instancia que resolvió un caso individual, lo cual no habilita a considerarlo “doctrina judicial” en la materia. Aluden al argumento que estima es discutible del juzgador del antecedente referido, señalando una diferencia con la situación que plantearan en su caso puesto que en aquél se consideró válida la aplicación retroactiva porque se trataba de un bimestre (octubre-noviembre de 2005, por lo que siendo que las facturas se emiten bimestralmente en el caso no era posible cobrarlas desdobladas y con valores distintos al mes sin aumento (octubre) del mes con aumento (noviembre), precisando que se denunció en el supuesto de autos que las facturas que se emitieron con el nuevo cuadro tarifario correspondía a los meses de marzo o de mayo de 2008, cuando la ordenanza N° 10.471 se sancionó el día 16/06/08. Esta situación no fue atendida por el organismo administrativo decisor por lo que demuestran, expresan, la precariedad del análisis efectuado. Añaden el siguiente análisis para sostener la ilegalidad que denuncian, la ordenanza se aprobó el día 19 de junio de 2008, y su artículo 4to. estableció que la misma entraría en vigencia luego de su promulgación. Indican que su parte sostuvo en el escrito de inicio que la misma quedó promulgada los primeros días de julio de 2008 y la concesionario adujo en su responde que la promulgación ocurrió el día 25 de junio, es decir, seis días después de la sanción. Sin perjuicio de ese reconocimiento expreso se acompañó en el escrito de inicio una factura de servicio de la asociada M. A., la cual tiene fecha de emisión el día 24 de junio de 2008 y ya tiene incorporado el nuevo cuadro tarifario establecido por ordenanza 10.471 pese a que según la misma concesionaria dicha ordenanza recién fue promulgada el 25/06/08, es decir, concluyen, en el caso de dicha usuaria la concesionaria aplicó la ordenanza de nuevo cuadro tarifario un día antes de que la norma se promulgara y fuera obligatoria. Lo mismo ocurre, dicen, con la factura correspondiente a la usuaria C. I. M., la cual fue emitida con el nuevo cuadro tarifario el 25/06/08, esto es, el mismo día en que según la cooperativa, se promulgaba la

ordenanza 10.471. Advierten que la concesionaria no solo hizo una aplicación retroactiva de la norma sino que incluso la aplicó cuando la misma todavía no estaba vigente con lo cual no era obligatoria. Citan el art. 49 de la Carta Orgánica Municipal, referido a la publicación como presupuesto de obligatoriedad de las ordenanzas municipales. A continuación denuncian la violación de sus derechos como usuarios y consumidores indicando la aplicación de la ley 24.240 y modificatorias sin embargo, indican, el OMRESP no hace ninguna mención en su resolutorio de dicho catálogo de derechos. Manifiestan que los fundamentos dados a los rechazos de los puntos denunciados implican en los hechos actuar en contrario de dicha rama especializada del derecho y de la consideración del principio “in dubio por usuario” que instituye la citada ley. Puntualiza que este soslayo de sus derechos como usuarios se observa cuando se aduce por ejemplo al fundar lo que será el rechazo al segundo punto, al decir que no cuentan con legitimación activa para cuestionar el error en la aplicación del cargo fijo en el cobro del alumbrado público por que se trata de una “tasa”. Destacan que tal argumentación es violatoria del principio dispositivo por cuanto no fue invocada como defensa por la contraparte; y, por lo demás, agregan, por más que sea una tasa (especie de tributo municipal) lo cierto es que la Municipalidad de Trelew, ha delegado la percepción de la misma a la cooperativa concesionaria y por lo tanto integra los rubros de los cuales se compone la factura de servicios que ella misma emite y cobra a los usuarios, por lo que –concluyen- se encuentra plenamente habilitados para cuestionar su percepción en la forma que lo hicieran. En segundo lugar, enumeran, el OMRESP-- hace suyos las argumentaciones dadas por la concesionaria en su descargo del punto. Dejando de lado que según reiterada apreciación judicial y doctrinaria la primera fuente de interpretación es de la ley y que si la ordenanza N° 10.471 dice en su Anexo I que el alumbrado público tendrá un “cargo fijo” se debe entender que esa debe ser justamente la característica de la tasa y así se debe aplicar. Aseveran que no puede admitirse la interpretación dada por el OMRESP para validar –en perjuicio de los derechos de los usuarios- que el “cargo fijo” no sea fijo sino variable, lo que denotaría –califican- una actitud esquizofrénica del legislador, que dijo algo pero en realidad quiso decir otra cosa exactamente contraria. Ello así, dicen, porque si se acepta la argumentación dada en el punto en realidad el cargo es variable, porque si es válido que el alumbrado público se integra por los dos conceptos que refiere la concesionaria (el valor agregado de distribución más el valor de la adquisición de la energía en el mercado mayorista) dado que el valor de la energía en dicho mercado es variable y dependiente de las condiciones del mercado (mayor o menor disponibilidad; etc., como el petróleo) entonces el cargo es variable lo que es inaceptable porque, insisten, el Consejo Deliberante no podría errar de tal manera. Igual agravio y calificativo de violatorio de sus derechos como usuarios les merece –dicen- el rechazo al pedido de que las facturas contemplen las variables históricas de los consumos. Lo paradójico, expresan, es que el planteo se rechaza pese a que la propia concesionaria reconoce la

importancia de lo pedido y refiere a que en 120 días podría contar con el equipamiento informático que le permita cumplir con las planillas de consumos históricos. Denuncian que se incurre nuevamente en la violación del principio dispositivo y la falta de objetividad del OMRESP. Finalmente se agravian de que no se dispusiera la investigación correspondiente para verificar la falta de controles de la medición de los consumos en los medidores de los usuarios que se denunciara como irregularidad en el escrito de inicio. Además, cuestionan que le haya bastado a la autoridad de aplicación la simple versión dada por la concesionaria sin acompañar prueba de su aseveración ni ofrecer probar sus dichos de cómo es el procedimiento de medición para que el OMRESP lo validara. Añaden que falazmente tiene consentidos los dichos de la cooperativa cuando lo que se pidió es que en base a las facultades que tiene asignadas legalmente y con el recurso humano con el que cuenta, disponga lo medios de corroborar su denuncia. Nada de eso se hizo, por el contrario, se soslayó tanto el principio “in dubio pro usuario” como el principio de cargas dinámicas de la prueba; liberando de producir la prueba a la parte que se encuentra en mejores condiciones de probar y que, además tiene la obligación de hacerlo.----------

----III.- A fs. 115/117 se adjunta copia de la Resolución N° 24/2008 del OMRESP, por la cual se instruye a la C. E. D. C. y V. L. D. T., para que en el plazo que fija, proceda a la nueva facturación de los servicios de distribución de energía eléctrica y de servicio sanitario efectuado con anterioridad al día 25 de junio de 2008, en los que se haya hecho aplicación del cuadro tarifario aprobado por ordenanza N° 10.471, acreditando los usuarios las sumas que correspondan a partir de la próxima factura a emitir, e informándole de las operaciones efectuadas.---------- IV.- La parte demandada “C. E. D. C. y V. L. D. T.”, al responder a los fundamentos esgrimidos por los actores para sustentar su impugnación a lo decidido por el OMRESP, expresa que los apelantes en su presentación no cumplen con el presupuesto formal de demostrar cuales son los perjuicios o en qué no se ajusta a derecho la resolución recurrida limitándose a realizar una narración de los antecedentes de la cuestión llevada al organismo regulador y, luego, la argumentación de dicho organismo para emitir el acto administrativo hoy motivo del recurso. No obstante entra a considerar los argumentos esgrimidos en la apelación que contesta señalando que respecto a que con la resolución recurrida se violó el principio de legalidad al tener por válida la facturación que emitió con motivo de la aplicación de la ordenanza N° 10.471/08. Asevera al respecto que nada es más alejado de la realidad que esa afirmación por cuanto ninguna norma ha violado su parte como concesionaria de los servicios públicos de energía, agua y cloacas al aplicar la ordenanza tarifaria, toda vez que se limitó únicamente a facturar los consumos de acuerdo a lo establecido en dicha norma una vez promulgada la misma. Postula que no puede ser de aplicación el artículo 3 del Código Civil que determina la irretroactividad de las normas para el caso que pretenden los apelantes ya que la conducta asumida por su parte en cuanto a la aplicación de la ordenanza N° 10.471 estuvo ajustada

exclusivamente a los lineamientos del cuadro tarifario allí aprobado. Afirma que no existió de forma alguna error en la aplicación de la ordenanza en cuanto a una supuesta retroactividad en la aplicación de la misma por cuanto se aplicó idéntico proceder que con la anterior ordenanza tarifaria N° 9.765/05 la cual fue motivo de una presentación judicial en autos que individualiza y que tramitó por ante el Juzgado Civil y Comercial N° 2 de Trelew, donde el Juez interviniente resolvió con igual criterio que el ente regulador, pasando a transcribir la porción respectiva al fallo que trae a colación en apoyo de su posición a la cual remito. Indica que su parte aplicó taxativamente el art. 4° de la ordenanza que establece que la misma tiene vigencia a partir de la fecha de su promulgación y considerando que la misma se realizó con fecha 25 de junio de 2008, su parte aplicó el cuadro tarifario a partir de ocurrido tal acto administrativo cuestión que, concluye, la exime de cualquier otra ponderación en cuanto a una supuesta incorrecta aplicación de la norma. En cuanto a la denuncia de violación de derechos como usuarios desconociendo el organismo regulación lo normado por ley 24.240 y el principio “in dubio pro usuario”, en relación al denunciado error en la aplicación del cargo fijo y el vinculado a los redondeos de los montos, manifestando que su parte explicó en su presentación tales puntos pasando a reiterar lo que expresara sobre los mismos. Sobre la aplicación del cargo fijo en el cobro del alumbrado público deja constancia que el contrato de concesión en su Anexo IV, establece el criterio y la metodología de cálculo del cargo por alumbrado público. Explica que dicho cargo tiene dos componentes que comprende por un lado el costo de compra de energía en el mercado mayorista y por el otro el valor agregado de distribución, dado que para todas las tarifas se aplica desde el año 2001 el concepto de Pass Trough que implica transferir los costos de compra de energía al usuario y sumarle el cargo por distribución (VAD). Definido este criterio, continúa diciendo, las ordenanzas tarifarias solo regulan el valor agregado de distribución. Rememora que se realizó la aplicación de la fórmula para demostrar así que el criterio aplicado con ordenanza N° 10.471 es el mismo que se viene aplicando desde noviembre de 2005 y que ese método no ha sido objetado los últimos tres años por la autoridad de aplicación, quien tiene a su cargo auditar el cálculo tarifario mes a mes en función de la información de precios al mercado y de la documentación que la Cooperativa envía a dicha institución conteniendo la metodología de cálculo. En la cuestión del redondeo, afirma que no se violó ninguna norma ya que claramente se demostró que ese procedimiento a que refiere el reclamo es un redondeo matemático que se produce por cuanto las tarifas son aprobadas con cuatro decimales y las facturas se utilizan solo dos decimales, entonces se redondea cuando el tercer decimal es de 0 a 4 incluido, hacia abajo; y de 5 a 9 hacia arriba, pero a su vez la factura se debe tomar como un documento indivisible, por cuanto al final de la misma se redondean los centavos y esto es siempre a favor del usuario. Asevera que sobre el primer punto resuelto por el organismo nada se puede objetar ya que allí se plantea la falta de legitimación activa que los presentantes tienen sobre la cuestión por tratarse de

una tasa (art. 6°, Anexo V del contrato de concesión de energía) que vincula a los firmantes de dicho instrumento siendo un error de usuario pretender considerar un solo valor para integrar el cargo fijo o tasa cuando el propio contrato toma para cubrir el mismo el total de gastos de la operación, mantenimiento y expansión, administración, energía y potencia. Trascribe la porción de la resolución que determina que los valores establecidos en las ordenanzas tarifarias solo involucran al valor agregado de distribución y no el costo de energía y potencia consumida que son determinadas por la compañía A. D. M. E. M. S.A. (C.), lo cual –entiende- la exime a su parte de toda otra consideración. Igual suerte asegura debe tener el segundo agravio ya que el organismo recogió lo expresado por su parte en la contestación al traslado que se le confiriera precisando que la diferencia con los redondeos efectuados a partir del cálculo que surge de la liquidación de los consumos y el redondeo final de carácter monetario. No parece prudente, expresa, reiterar los dichos del organismo pero allí claramente queda clara la situación que se da con cada uno de los redondeos e incluso, que le asiste razón al reclamante sobre tal tema con relación al cálculo efectuado en le medición de los servicios sanitarios en los casos citados. Por ultimo, respecto al agravio relativo a la no inclusión de los registros históricos de los consumos en la factura de servicios, estima que es una cuestión menor que no podría dar lugar o motivo de sanción, ni siquiera de exigencia por parte del poder concedente al concesionario, toda vez que los contratos que rigen las obligaciones y derechos de las partes no surge tal obligación par el concesionario. Así fue resuelto por el organismo ajustándose a derecho, debiendo considerarse –manifiesta- que su parte viene trabajando sobre el tema desde hace tiempo pero ello no pasa por una simple expresión de deseos sino que es necesario contar con la pertinente infraestructura que permite dar tal información al usuario y por ello se encuentra en un proceso de recambio de equipamiento informático y los nuevos equipos que comprará traen programas necesarios para emitir la factura con un gráfico de consumo histórico, tema que con su equipamiento actual no puede hacer, estando en vías de actualización habiéndose acortado los plazos dados en oportunidad del traslado.---------- ----------

----V.- En los límites de los agravios expuestos ingresaré a su tratamiento siguiendo el mismo orden con el que fueran estos planteados por los apelantes.----------

--- A) Aplicación retroactiva de la ordenanza tarifaria N° 10.471: Principio por establecer que, aún cuando se comparta la inaplicabilidad del art. 32 de la ley 920 (según texto ordenado por Dcto. 1464/95), por vía de entender que la ordenanza cuestionada se trata de un acto legislativo conforme lo norma el art. 41 de la Carta Orgánica Municipal –lo cual allende de que no estuviera contemplado parece innegable-; y, por ende, excluida como acto legislativo de tal normativa por aplicación de la expresa disposición contenida en el art. 2° de la misma Ley de procedimiento administrativo, ello no altera la solución que estimo es la que corresponde adoptar en el supuesto traído a resolución de este tribunal revisor.---------- ----------

----Es que, sea por vía del citado art. 32 de la ley 920 o por aplicación analógica del art. 3° del Código Civil, resulta indudablemente que el proceder cuestionado por los actores en las presentes actuaciones, en cuanto se denuncia la improcedente facturación posterior a la promulgación de la Ord. Municipal N° 10.471, ocurrida el 25 de junio de 2008 (ver: fs. 75 vta.), la cual fuera emitida por la Cooperativa demandada aplicando el nuevo cuadro tarifario, tal como fuera admitido explícitamente por ésta, tengo para mi, que tal proceder es violatorio del principio de irretroactividad establecido en idénticos términos por ambas normas.---------- ----------

----Ello así, por caso, si se contempla que el citado art. 32 inc. 1° de la ley 920 indica: *"Los actos de la Administración producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa."*(sic), viéndose ratificada tal proposición normativa con los incisos subsiguientes los cuales vienen a corroborar, si se quiere, el principio genérico de irretroactividad que contiene el mismo, al establecer los incisos 2° y 3° lo siguiente: *"La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o este supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior."*, y "***Excepcionalmente podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos*** *cuando se dicten en sustitución de actos anulados y asimismo cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y esta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas"*(sic). Este último supuesto de excepcionalidad retroactiva que se contempla ha sido materia de atención de la doctrina que la explica a través del desarrollo y discusión de las particularidades que se le reconocen a lo que ha sido dado en nominar *"acción de lesividad",* la cual se encuentra supeditada de modo taxativo a la concurrencia de los presupuestos que contiene el inciso trascripto y que en la especie ni siquiera fue sugerido que concurrieran.---------- --------

----De otro lado, el art. 3° del Código Civil expone: *"A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales"*(sic), es decir, el principio de irretroactividad de la ley es el mismo.----------

--- En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia Nacional tiene dicho que en el ámbito del derecho administrativo la retroactividad no se presume y que, por el contrario, rige el principio opuesto (C.S.J.N., in re: "Menzaghi, Darío y otro c/ Banco Central de la República Argentina", en Fallos 318:63; id., C.S.J.N., en autos "Domínguez, Alberto Roberto c/ UNR", en Fallos 307:1964; id., C.S.J.N., E.D. 67-412; id., E.D. 72-597).--------

--- En igual sentido la Suprema Corte de Buenos Aires expresó que admitir la vigencia retroactiva de una ley equivale tanto como admitir su operancia sobre el pasado, con remoción de lo que está concluido y que los individuos pudieran considerar al abrigo de toda contingencia como una página cerrada en la formación de su patrimonio (vide:

S.C.B.A., en E.D. 16-301; id. L.L. 118-504).----------

--- Es en este sentido que se expidió la posición mayoritaria conformada en el recordado y citado III Congreso Nacional de Derecho Civil. Así por ejemplo, Alfredo Orgaz, en relación al tercer párrafo del artículo 3° del Código Civil, expresó que conforme a nuestro régimen las normas que se refieren a los efectos de las leyes en cuanto al tiempo, deben atenerse a estas tres reglas, a saber: a) en principio, las leyes rigen para lo futuro (o, lo que es lo mismo, no rigen retroactivamente); b) el Congreso, para el caso el Consejo Deliberante, puede, sin embargo, dictar leyes con tal efecto mediante declaración expresa; c) en este último caso, no obstante, la retroactividad no puede afectar los derechos amparados por la Constitución. Y respecto a esto último, dicho prestigioso jurista expresó que en el campo constitucional es inevitable la referencia a los derechos adquiridos, pues, pese a las imperfecciones de esta doctrina, *“en la práctica los jueces no podrán dejar de referirse a ella para detener la retroactividad –aún dispuesta por la ley- en protección de los derechos constitucionales”*(sic). Es decir, el principio de irretroactividad deja de ser un mero criterio interpretativo y pasa a ser una exigencia constitucional en el supuesto que la aplicación retroactiva de la ley redunde en menoscabo de la propiedad particular, pues no se puede sancionar leyes que afecten derechos adquiridos de carácter patrimonial, pues si así se hiciera, se vulneraría la garantía constitucional de la propiedad privada que contiene el art. 17 de la Constitución Nacional (ver: dictamen preliminar, III Congreso Nacional de Derecho Civil, en E.D. 36-735).----------

--- No sobreabunda señalar que la circunstancia que se registre un antecedente judicial anterior, el que fuera sentado por un tribunal de grado en relación a una situación similar a la que presenta el supuesto bajo análisis, aunque bajo la vigencia de la ordenanza N° 9765 –que dispusiera también un aumento tarifario disponiendo que regía a partir de su promulgación-, en el que se hubiera entendido que la emisión de las facturas cuestionadas por la misma razón que se expone en autos era la correcta; esto es, que se facturaran consumos anteriores a la fecha de entrada en vigencia del nuevo cuadro tarifario, es una opinión que no vincula a este tribunal de alzada de ninguna forma magüer de la autoridad que detenta *per se* por la circunstancia de revestir una opinión jurisdiccional atinente al tópico.---------- ----------

----Es que, en mi opinión, tal como lo adelantara desde el comienzo del presente análisis, es indisputable que la vigencia de la ordenanza tarifaria rige solo para los consumos que se devenguen a partir de su entrada en vigencia no así para los pasados, por cuanto entenderlo de otro modo traduce ni más ni menos que en una aplicación retroactiva de las nuevas tarifas que contiene la ordenanza N° 10.471.---------

--- Precisamente el significado de la palabra “retroactivo” según la Real Academia Española es el siguiente *“Que obra o tiene fuerza sobre el pasado”* (Confr. “Diccionario de la Lengua Española” Ed. Espasa Calpe S.A., reimpresión especial, año 2004, vigésima segunda edición, año 2001, T. h/z, pág. 1967).----------

--- Y, inexcusablemente, el principio de irretroactividad significa que las leyes –en sentido material- rigen para el futuro. La irretroactividad, entonces, implica que la nueva ley no puede volver sobre situaciones o relaciones jurídicas ya agotadas, ni sobre los efectos ya producidos de situaciones o relaciones ya existentes.----------

--- El principio de irretroactividad esta estrechamente vinculado con la seguridad jurídica (Conf. Llambías, Jorge J., en “Tratado de Derecho Civil –parte general-“, Ed. Abeledo Perrot, T. I, pág. 132, n° 150 bis y sgtes.).---------- ----------

----En tal direccionamiento, considero muy atinado transcribir, por su claridad, el fundamento postrimer descripto como justificación de tal principio de irretroactividad y que, vengo sosteniendo, rige plenamente respecto a la ordenanza N° 10.471 en cuanto se que expreso lo siguiente: *“Debe tenerse también presente que el reemplazo de un ordenamiento legal por otro, al referirse siempre a la misma comunidad, debe respetar esa continuidad histórica que hace a la vida de un pueblo. Sin duda que el legislador puede seguir en mayor o menor medida esta norma de prudencia, pero el intérprete, que busca una solución armónica y justa no puede olvidar que la reforma de la legislación significa un proceso de evolución, en el cual cambia el derecho pero no su destinatario y beneficiario. Si se admite que reformar significa recoger en la legislación los remedios y soluciones que a través de la evolución de la doctrina y la jurisprudencia han alcanzado la necesaria madurez, se convendrá en que es una exigencia perentoria que la transición se verifique sin estridencias y sin un innecesario sacrificio de derechos individuales”*(sic). Asimismo, entre otras razones que se exponen para justificar este principio de irretroactividad de las leyes se indica, que lo es, porque en los ordenamientos en que existe la garantía constitucional de la propiedad, como ocurre entre nosotros, la acción del legislador en su proyección sobre el pasado se detiene frente a la garantía constitucional de la propiedad (conf. art. 17 de la Constitución Nacional)(ver: Llambías, Jorge J., en “Código Civil Anotado, doctrina y jurisprudencia”, Ed. Abeledo Perrot, T. I, comentario al art. 3°, págs. 16 “in fine” y 17).----------

--- Es decir, para el caso que los hechos pasados –consumos- y sus consecuencias producidas o consumadas –devengamiento de la tarifa vigente durante el tiempo que ello aconteciera-, en tanto que han agotado su virtualidad que les es propia, no pueden ser alcanzados por la nueva ley, conforme a la noción de “consumo jurídico” y si los afectara se incurre –como sucediera en la especie- en retroactividad.----------

--- Desde otra perspectiva de la misma cuestión, diré también a mayor abundamiento que, considerando algunos de los argumentos desarrollados por el asesor letrado del OMRESP, Dr. J. A. H., al expedirse con motivo del requerimiento de los actores, según dictamen que obra agregado a fs. 67/71, que justamente al aludir dicho asesor textualmente a que *“...la utilización de la aplicación de la Ordenanza para períodos no facturados tiene como resultado paliar la antelación de la externalidades que motivaron el reconocimiento de incremento del Valor Agregado de Distribución (VAD)”* pone en el

tapete si es o no de aplicación la ley de protección del consumidor y usuario en el supuesto de autos.---------- ----------

----Sabido es que desde una visión economicista, de común, se hace referencia a las “externalidades” como efectos externos o internos que influyen en la actividad económica, que pueden ser positivos o negativos y que las mismas son el resultado del intercambio de bienes y servicios que efectúan tanto los consumidores como los productores del mercado. Así, las externalidades han sido asociadas a la influencia de las acciones de una persona en el bienestar de otra; si es negativa genera un costo para esa persona denominándose como externalidad negativa y si es positiva la misma produce un beneficio para ese agente económico, siendo entonces la misma una externalidad positiva. En la relación de consumo, el consumidor o usuario sufre los efectos de la externalidades negativas con motivo de las fallas del mercado, las cuales generan beneficios y costos para los agentes de ese mercado –en la especie el mercado energético- produciendo perjuicio a sus derechos en tanto le origina costos económicos (Conf. Mac Donald, Andrea F., “La importancia de la protección de los intereses económicos de los consumidores y usuarios”, elDial-DC1030; id. aut. Cit., “Los efectos económicos y sociales de las externalidades en la relación de consumo”, elDial-DC111E).---------- ----------

----Ahora bien, en tal sentido, soy de la opinión que resulta de aplicación al supuesto de autos de manera indubitable lo previsto en los arts. 3, 25, 37, 40 bis y concordantes de la Ley 24.240 (texto según Ley 26.361). Ello así, habida cuenta de que expresamente lo indica la misma norma de cita, la cual en su artículo 25 puntualmente indica en su 3er. párrafo *“...Los servicio públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla serán regidos por esas normas y por la presente ley. En caso de duda sobre la normativa aplicable, resultará la más favorable para el consumidor. Los usuarios de los servicios podrán presentar sus reclamos ante la autoridad instituida por la legislación específica o ante la autoridad de aplicación de la presente ley”*(sic).---------- ----------

----Y, en tal entendimiento, tales externalidades negativas derivadas del aludido incremento del valor agregado de distribución (VAD) no es hacedero que se imputen a los usuarios tal como lo reconoce explícitamente dicho asesor legal del organismo de aplicación para *“...paliar la antelación de las externalidades que motivaron el reconocimientos de incremento del Valor Agregado de Distribución (VAD)”* (sic)(vide: 3er. párrafo de fs. 69). Ello, a más de comportar tal señalamiento un claro reconocimiento de la aplicación retroactiva de la ordenanza tarifaria N° 10.471.----------

--- Añado también que el contrato de concesión que se cita –dato fáctico éste que no se encuentra desconocido por lo que lo tengo por cierto a pesar de no tener a la vista las constancias respectivas- establece en el sentido que se viene propiciando que la entrada en vigencia de los nuevos cuadros tarifarios solo se aplicarán al período de facturación posterior al correspondiente a la fecha de aprobación (Anexo II, Capítulo

8.5), resultando francamente inaudible el argumento expuesto en el sentido que *"...siendo estos convenios aprobados mediante Ordenanza, una norma posterior, de similar jerarquía, emanada del mismo órgano legislativo (Consejo Deliberante local) en cumplimiento de facultades que le son propias, hace aplicable esta última"*(sic).---------- Es que basta con reparar que la ordenanza posterior a la cual se hace referencia, lejos de establecer su vigencia retroactiva como lo sugiere el letrado dictaminante, en su art. 4to. dispone que *"La presente Ordenanza tendrá vigencia a partir de la fecha de su promulgación:"*(sic) lo cual ocurrió el 25 de junio de 2008 (vide: fs. 75 y vta.), siendo por ello de aplicación estricta la norma contenida en el art. 3° del Código Civil.---------- Por último, debe ponerse de resalto que los casos puntuales denunciados al final de la argumentación impugnaticia, en cuanto se indica como supuestos demostrativos de la incorrecta facturación, en relación a las facturas emitidas antes de la fecha de promulgación de la ordenanza N° 10.471 (se refiere a las facturas correspondientes a las asociadas A. y M.) ya contemplándose el nuevo cuadro tarifario, no alteran en antedicho encontrándose tales supuestos comprendidos en la improcedencia de la aplicación retroactiva ya expuesta precedentemente. Ello allende que por vía de la resolución N° 24/08 del OMRESP, obrante a fs. 115/116, se ordena a la C. E. D. C. y V. L. D. T., concesionaria del servicio de electricidad y sanitario, a que en el plazo que fija proceda a la refacturación efectuados con anterioridad al 25 de junio de 2008 aplicando el cuadro tarifario aprobado por ordenanza N° 10.471, con acreditación a los usuarios de las sumas liquidadas en más.---- Solo destacaré la sutil contradicción que comporta este último resolutorio con el apelado en estas actuaciones, en cuanto lo único que distingue a un veredicto del otro es la fecha de la emisión de la factura, esto es, si se facturó después del 25/06/08 se valida la facturación emitida según las tarifas aprobadas por la ordenanza N° 10.471, aún cuando se trate de consumos anteriores a su vigencia; y, si se emitió la factura con fecha anterior a la referida entrada en vigencia, aún cuando por escaso lapso de tiempo anterior (el día anterior o el mismo día de su promulgación), declara inválida tal aplicación tarifaria. Insisto, tanto en un supuesto como en el otro, resulta indiferente la fecha en la cual se factura por cuanto en todo caso los consumos ocurridos antes de la promulgación y entrada en vigencia del nuevo cuadro tarifario deben ser liquidados según la tarifa vigente al momento en que tales consumos se realizaron.---------- En síntesis, entonces, encuentro admisible el presente agravio propiciando en consecuencia se revoque parcialmente la resolución N° 22/08 en crisis. Así lo dejo propuesto al acuerdo.----------

---

----B) <u>Error en la aplicación del cargo fijo en el cobro del servicio de alumbrado público</u>: El planteo fue desestimado por la resolución del OMRESP cuestionada, la que previo a poner bajo duda que tuvieran legitimación los reclamantes, se cimentó en que el costo de tal servicio se cubre a través de una tasa que involucra el total de los gastos de operación, mantenimiento, expansión, administración, energía y potencia. Señaló que

los valores establecidos en las ordenanzas tarifarias solo involucran al VAD y no el costo de energía y potencia consumida que son determinados por la C. A. D. M. E. M. S.A. (C.).---------- ----------

----La legitimación como se puede observar de lo puntualizado precedentemente no fue lo determinante para adoptar el veredicto desestimatorio del planteo efectuado respecto al tópico del epígrafe que ahora impugnan los recurrentes, por lo que no existe un concreto perjuicio o interés que pudiere dar lugar a que este tribunal revisor ingrese siquiera a evaluar el pretenso agravio dirigido respecto al punto.----------

--- En relación a la naturaleza jurídica de tasa de servicios que ostentaría tal cargo fijo por alumbrado público, allende que pudiere compartirse tal tesitura en relación a su naturaleza tributaria, lo trascendente para el caso bajo examen es que siendo trasladado en última instancia su costo económico a los usuarios del servicio eléctrico, estos indudablemente cuentan con un concreto y personal interés en la determinación de su composición cuantitativa final que en definitiva deberán afrontar de su peculio propio, habida cuenta de lo cual resulta en extremo difícil no reconocerles legitimación como se sugiere en la resolución del organismo de aplicación recurrido.----------

--- Sin embargo, en aquello que no les asiste la razón a los apelantes es en cuanto que postulan que la ordenanza N° 10.471 fija un “cargo fijo” entendiendo de ello que el importe de éste debe ser el indicado en el anexo I de dicha ordenanza sin adicionarle ningún otro concepto. Es que ello desatiende las razones técnicas que fueran esgrimidas por el Ingeniero Electricista Sr. M. A B., quien en su carácter de asesor técnico del organismo de aplicación explica que costos integran en su composición a dicho cargo fijo y cómo se concertó el servicio de alumbrado público según el contrato de concesión, anexo V, punto 6to.. Insistiré en resaltar que la referencia al contrato de concesión y sus anexos que efectúa el asesor técnico de mención, es un dato fáctico que ni siquiera fue puesto en duda por los ahora recurrentes al momento de sostener su impugnación, por lo que no puedo más que dar por ciertas la alusiones que se efectúa a su respecto.---------- ----------

--- Esto es, bien se revelo que el valor establecido por tal concepto en la ordenanza tarifaria involucra solo el valor de distribución o VAD (operación, distribución y mantenimiento), no encontrándose comprendido en dicha ordenanza el costo de la energía y potencia consumida por dicho servicio de alumbrado público, que obviamente ha de variar según las pautas que se indican en el punto 3 de dicho informe (vide: fs. 61/62 y el anexo I de la Ordenanza N° 10.471 obrante a fs.76/79).----------

--- Debo advertir del mismo modo que no se ha aportado ninguna razón que pudiera permitir a este tribunal apartarse de los fundamentos expuestos por el experto del organismo de aplicación.---------- ----------

----De tal manera, pues, no es atendible desviar el discurso desoyendo las razones expuestas por el órgano administrativo decisor para enancarse únicamente en un discurso vinculado a la interpretación de la ordenanza tarifaria, aspecto éste que bien o

mal fue afrontado dándose una explicación apoyada en el contrato de concesión que delimita el modo de cuantificar el cargo por alumbrado público y los rubros que lo componen, lo cual en definitiva no se critica de modo concreto y razonado como es debido para constituir un agravio que pudiere tener andamiento por ante este cuerpo revisor. Ello así, toda vez que siendo de aplicación el Código Procesal Civil y Comercial en todo lo relativo al recurso impetrado no se satisface de tal manera la carga que implica sostener críticamente el recurso (Conf. arts. 127, 132 y conc. de la ley 3098 y arts. 265 y 266 del C.P.C.C.).---------- ----------

----En resumen, entonces, diré y propondré al acuerdo que este puntual cuestionamiento sea tenido por desierto por carecer el mismo de una concreta y razonada crítica que atender. Así lo dejo propuesto al acuerdo.----------

----C) Redondeo del consumo de los servicios sanitarios: Se expuso respecto al tópico que es preciso diferenciar dos situaciones, una, la relacionada con el redondeo del cálculo que surge de la liquidación de los consumos y, la otra, del redondeo final del total de la factura. Para realizar tal afirmación se apoya el organismo de control en el informe técnico.---------- ----------

----En las consideraciones subsiguientes, es de hacer notar que el resolutorio atacado admite la existencia de medición incorrecta del consumo del servicio sanitario cuando la superficie declarada presenta un número impar. Ello así, toda vez que para su cálculo se computan los cargos establecidos por la ordenanza tarifaria, ya sean fijos o variables, más impuestos correspondientes. Se explica que merced a que las tarifas tienen cuatro decimales, debe eliminarse los diezmilésimos y los milésimos redondeando el resultado matemático. Asimismo, se indicó que en cuanto a la medición del consumo de dicho servicio es objetable el resultado obtenido cuando se realiza el cálculo sobre una superficie declarada de número impar. Ello así, por cuanto partiendo de una base presunta de consumos en referencia a metros cuadrados de superficie, para luego dividirlo al resultado por dos se obteniene la cantidad de metros cúbicos consumidos. Empero, se advierte que cuando el resultado da una fracción de cero coma cinco (0,5) metros cúbicos el sistema liquida un (1) metro cúbico. Sobre el punto explícitamente se expide el organismo administrativo decisor que tal proceder es incorrecto afirmando que *“...no corresponde efectuar redondeo alguno, sino liquidar según la fracción correspondiente.”*(sic)(ver: fs. 90).----------

--- No obstante estimando que se verificó que al efectuarse el redondeo sobre la suma total de los servicios incluidos impuestos, recaudación por cuenta de terceros y recargos, en la franja que va de los tres centavos hasta veintitrés centavos, el redondeo siempre es a favor de los usuarios.---------- ----------

----Ahora bien, de la lectura del escrito de sostenimiento del recurso se verifica que si bien en la presentación de la controversia suscitada esta cuestión fue materia de su planteo inicial y de tal manera fue presentado el asunto relativo al redondeo del servicio sanitario en la reseña, lo cierto es que a posteriori ninguna fundamentación crítica se

efectúa a su respecto. En consecuencia, tal porción del resolutorio ha devenido en firme por consentida. Así lo dejo propuesto al acuerdo se considere.----------

--- D) Necesidad de que las facturas contemplen las variables de los períodos históricos: El resolutorio apelado sobre este tema indicó *"Que, con relación al planteo efectuado por los presentantes respecto a la no inclusión de los registros históricos de los consumos en las facturas de los servicios que presta la concesionaria, de la normativa específica, es decir los Contratos de Concesión, en este caso el Anexo IV (Condiciones Generales del Suministro) –Art. 4to. – Inc. e) de distribución eléctrica, no surge como una obligación propia de la Concesionaria el incluir los registros históricos de los consumos de los usuarios en la facturas de servicios y es por ello que no podría endilgarse a la misma un reproche bajo estos fundamentos."*(sic)(ver: considerando de fs. 91).---------- ----------

----Los recurrentes exponen sobre el punto en sostén de su impugnación que tal porción del decisorio que atacan que es merecedor de igual calificativo de *"...violatorio de los derechos que los presentantes detentamos en cuanto usuarios y consumidores merece el rechazo del pedido de que las facturas contemplen las variables históricas de los consumos, lo paradójico aquí es que el planteo se rechaza pese a que la propia concesionaria reconoce la importancia de lo pedido y refiere que en 120 días podría contar con el equipamiento informático que le permitirá cumplir con las planillas de los consumos históricos; además de ello se ha violado nuevamente aquí el principio dispositivo, considerando esta parte que el OMRESP incluso ha incurrido en falta de objetividad al resolver el punto denunciado"*(sic)(ver: escrito de expresión de agravios – fs. 100 vta.-).---------- ----------

----Como es de observar de la simple comparación de los argumentos esgrimidos en el resolutorios del ente cuestionado con los que de su lado son expuestos por los impugnantes en sostén del recurso respecto al punto, se constata fielmente, a mi ver, que se encuentra ausente la esencial crítica que debe formularse como condición de viabilidad de cualquier impugnación. Es que, fácil es de ver que el eje argumental dirimente sobre el cual se apoya el veredicto desestimatorio del planteo centra en que en el contrato de concesión no se contempla como parte de las obligaciones asumidas por la prestadora del servicio que incluya en la emisión de las facturas tal variable histórica de los consumos de cada usuario del servicio.----------

--- Y si bien, es enteramente cierto que la concesionaria reconoció la importancia de lo pretendido por los usuarios reclamantes en autos manifestando inclusive encontrarse empeñada en incorporar tal dato en las facturas una vez que concluya con el proceso de modernización que ha emprendido a tal efecto, ello no obsta en nada a tal argumento motivacional del resolutorio que se cuestiona aunque sin criticarlo debidamente.---------- ----------

----De otro lado, no se observa en qué se basan los recurrente para postular que se habría violentado el principio dispositivo y que el organismo de contralor no habría sido

objetivo. Tales aseveraciones no dejan de constituir en meras generalizaciones subjetivas que no alcanzan a reunir materia crítica indispensable para habilitar a este tribunal revisor a que ejerza su facultad revisora.----------

--- Solo aduno a título “obiter dicta” que no se observa la denunciada conculcación del sistema dispositivo que se indica de parte del órgano administrativo decisor toda vez que es materia de su control específico *“...Hacer cumplir el marco regulatorio de los servicios sanitarios y de energía eléctrica, los respectivos contratos de concesión y demás disposiciones relacionadas con la materia...”*(sic)(conf. art. 2 de la ordenanza municipal N° 6517/98 –ver Digesto Municipal de la ciudad de Trelew, Vol. I, pág. 572-). Esto es, el señalamiento dirimente esgrimido por el ente de contralor es un dato fáctico que cabe ser entendido dentro de las facultades de calificación jurídica de los conflictos que se pudieren suscitar con motivo del servicio concesionado y, independientemente de lo controvertido en cada supuesto que se le presente, es dable reconocerle dentro del marco de incumbencias propias.----------

--- E) Fallas del sistema de medición del servicio eléctrico: Bien se explicó al considerar esta denuncia sobre supuestos errores o fallas en la medición del consumo de energía eléctrica que no se acreditó mínimamente.----------

----Y, sostener como lo hacen los usuarios recurrentes al sostener su recurso que su agravio consistiría en que el organismo decisor no dispusiera la investigación correspondiente se presenta como una clara postura incongruente con la invocación anterior del sistema dispositivo que regiría el procedimiento administrativo seguido. Es que pretender que el organismo de contralor ejerza la iniciativa propia de investigar por sí la supuestas irregularidades en la medición de los consumos que se predican.----------

--- Es más, tal pretensión impugnaticia torna en una novedosa manera de plantear la cuestión, en virtud de que, a contrapelo de lo argüido por los presentantes en el escrito de inicio se afirmó expresamente que *“...hemos corroborado falta de medición regular de los consumos eléctricos, así como fallas en el sistema de control de los medidores, lo cual ha sido reconocido por las autoridades de la C. E. aduciendo carencia de recursos humanos para controlar medidores, lo que nos permite suponer que los consumos de kilowts se consignan de manera presunta y sin una real medición...”*(sic)(vide: escrito inicial de fs. 4 vta. “in fine”). Esto es, no conformó tal pretension la material que conformó el *“thema decidendum”* sobre el que debía expedirse el Juez a quo, por lo que ajena también resulta a esta alzada (Conf. arts. 34, inc,. 4to., 163, 164, 271 y 277 del C.P.C.C.).----------

----Como se ve del párrafo transcripto no se requirió siquiera que la intervención del organismo de control se produjera en el modo en que ahora se postula, a través de un concreto pedido de verificación de los medidores de los presentantes a efectos de constatar mínimamente siquiera la verosimilitud de lo que se aseverara en el libelo de inicio de las presente actuaciones. En tal marco no observo afectación del principio *“in dubio pro usuario”* ni tampoco que sea una situación de aquellas en las que pudiere

fungir la doctrina de las cargas dinámicas de la prueba como se indica.----------

--- Por lo expuesto, concluyo, en que corresponderá igualmente tener por desierto parcialmente el recurso en esta porción del ataque dirigido a la resolución impugnada. Así lo dejo propuesto al acuerdo.----------

----VI.- Conclusión: ----------

--- Por lo dicho, entonces, corresponderá revocar parcialmente la Resolución N° 22/2008 del OMRESP en cuanto no hiciera lugar al planteo efectuado en relación a improcedencia de la aplicación retroactiva del nuevo cuadro tarifario aprobado por la Ordenanza Municipal N° 10.471; y, en consecuencia, corresponderá condenar a la C. E. D. C. y V. L. D. T. a que proceda a liquidar los consumos producidos con anterioridad a la fecha de vigencia de la ordenanza aludida –25 de Junio de 2008- según las tarifas vigentes al tiempo de producirse los mismos, acreditando los saldos a favor que hubiere percibido con motivo de la incorrecta facturación como crédito a favor del usuario en la factura próxima inmediata a emitir, una vez firme la presente. Asimismo, a tenor de lo evaluado, confirmar en todo lo demás que fuere materia de agravios, la resolución apelada.----------

--- Atento al resultado obtenido en este tribunal de alzada, habiendo prosperado solo uno de los agravios enunciados en la impugnación, pero contemplando que en puridad, las pretensiones deducidas en sede administrativa y que luego se tradujeran en los agravios formulados son dos; una, la aplicación irretroactiva del nuevo cuadro tarifario; y, la segunda, las supuestas anomalías en la facturación, que es comprensiva de las denunciadas como “Otras irregularidades en la facturación del servicio público concesionado” (ver: punto VII –fs. 4-), consistentes en: error en la aplicación del cargo fijo por el cobro del servicio de alumbrado público; falla o irregularidad en la medición de los consumos; omisión de incorporar en la facturación los datos del consumo histórico; y, el redondeo de uno de los ítem en perjuicio de los usuarios. Habida cuenta de lo cual, estimo adecuado, desde esta visión global del conflicto, atribuir las costas devengadas en esta instancia revisora en el orden causado (Conf. arts. 71 y 279 del C.P.C.C.).--------

--- Los honorarios del Dr. N. R., defensor público abogado patrocinante de los actores; y, los correspondientes al Dr. E. U., letrado apoderado de la Cooperativa demandada, por sus tareas de alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, en las sumas respectivas equivalentes al 4,2% y al 5,88%, respectivamente, del monto total que resulte como saldo a favor de los usuarios a liquidar e imputar a su favor en facturaciones que se ordena liquidar según las tarifas vigentes al tiempo de producirse el consumo del servicio pertinente, siempre y cuando su cuantía no resulte inferior al mínimo legal establecido por el art. 8 de la ley del arancel para la actuación profesional desempeñada en proceso de conocimiento. De ocurrir ello deberá estarse a ese importe mínimo de $ 180, para cada uno de los mencionados letrados. En ambos casos con más el I.V.A. correspondiente (Conf. arts. 6, 7, 9, 14 y conc. de la Ley 2.200; leyes

23.349 y 23.871)(Conf., mi voto en S.D.C., Sala B, Nro. 49/05, CANE).----------

---

----Finalizo el tratamiento de la presente cuestión, pues, pronunciándome en ella PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---------- ----------

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

--- 1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la parte actora al punto I del escrito de fs. 97/101 contra la Resolución del Órgano Municipal Regulador de los Servicios Públicos de Trelew (OMRESP) Nº 022/08 del 14/11/08 que obra a fs. 86/92, que fuera concedido por ese organismo por Resolución Nº 023/08 de fs. 107/110, y que diera lugar a que esta sala “B” reencauzara el citado recurso para encuadrarlo en el marco previsto por los arts. 127, 132 y concordantes de la ley 3098, ordenando correr traslado a la C. E. D. C. y V. L. de esta ciudad, conforme sentencia interlocutoria de fs. 119/120.----------

--- Los agravios de la parte actora lucen a fs. 97/101, el traslado conferido fue evacuado a fs. 124/126, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. Lucero, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, dejando constancia que ingresaré al tratamiento de los agravios siguiendo el orden expositivo del vocal que me precede en la votación respecto de las materias que fueran objeto del dictado de la Resolución Nº 022/08 (ver fs. 91/92). --------

----2. Aún en el supuesto que se considerara inaplicable el art. 32 de la ley 920 a la Ordenanza Municipal Nº 10.471 por interpretarse que la misma es un acto de naturaleza legislativa (art. 41 de la Carta Orgánica Municipal), y por ello excluido del citado ordenamiento por el art. 2, tal circunstancia no modifica el momento a partir del cual produce efectos dicha ordenanza tarifaria. ----------

----Así, el alcance previsto por el citado art. 32 o el principio de irretroactividad consagrado por el art. 3 del Código Civil permite señalar que resulta improcedente la aplicación por el ente cooperativo del nuevo cuadro tarifario con efecto retroactivo y que diera lugar a la facturación dispuesta con posterioridad a la promulgación de la O.M. Nº 10.471 acaecida el 25 de junio de 2008 (fs. 75/vta.). ----------

----Si nos ubicamos en el marco del citado art. 32 los efectos se producen desde la fecha del dictado de los actos, salvo que se disponga otra cosa, en consonancia con la eficacia demorada, o con el supuesto de excepción del efecto retroactivo en caso de que se dicten actos en sustitución de otros anulados y en tanto produzcan efectos favorables al interesado y no lesionen derechos o intereses legítimos de otras personas (incisos 1., 2., y 3., respectivamente).----------

----Dicho de otro modo, el principio general previsto en materia de actos administrativos es el de su irretroactividad, excepto cuando su dictado importe la sustitución de actos anulados con los alcances antes indicados (art. 32.1. y 32.3 y art. 96, ley 920), supuestos que no se dan en la presente causa. ----------

----Es que, el problema se ha inclinado, con toda justicia, por la irretroactividad del acto administrativo. El acto debe ser irretroactivo en nuestro orden jurídico y por los principios constitucionales que rigen la inviolabilidad de los derechos adquiridos (Fiorini, Bartolomé A., “Manual de Derecho Administrativo. Primera Parte”, La Ley, 1968, pág. 350). El efecto normal de un acto administrativo nace para el futuro a partir de su notificación válida. Pero hay diversos supuestos en que puede validamente producir efectos retroactivos. Ello puede ocurrir por texto expreso del acto, cuando hay acuerdo con el particular, no se lesionan derechos de terceros y hay sustento fáctico suficiente para dar validez en el pasado a lo que el acto resuelve (Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, Fundación de Derecho Administrativo, 5ta. ed., 2000, T. 3, “El acto administrativo”, II-34). ----------

----Y el supuesto excepcional de retroactividad se ubica en el ámbito de la “acción de lesividad”, en cuyo caso la Administración Pública puede ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente demandando la *nulidad* de sus propios actos. Más aún: en determinados casos no sólo “*puede”* hacerlo, sino que “*debe”* hacerlo, so pena de que, si tal extinción del acto la efectuase por sí y ante sí, en sede administrativa, ello podría ser írrito. La doctrina predominante está conteste en que la Administración Pública, puede o debe –según los casos- ejercitar dicha acción judicial de nulidad (Marienhoff, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, Abeledo-Perrot, 4ta. ed. act., 2005, T. II, par. 534, pág. 581). ----------

----Y el principio de no retroactividad del acto administrativo constituye una consecuencia de la garantía genérica de no afectación de los derechos constitucionales que se han incorporado al patrimonio del administrado (Cassagne, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, Abeledo-Perrot, Lexis Nexis Argentina, 8ta. ed. act., 2006, T. II, par. 16, pág. 347 y nota nº 105 con cita de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación). ----------

----Por lo que en definitiva, la ley de procedimiento administrativo provincial no hace más que consagrar el principio de irretroactividad de las leyes establecido en el art. 3 del Código Civil, pues la disposición en contrario (retroactividad) requiere que no se afecten derechos amparados por garantías constitucionales. ----------

----Y aún cuando el comentario se refiere al texto anterior del ordenamiento civil cabe señalar que: Por lo pronto, el legislador es dueño de sujetar a un cierto comportamiento la conducta presente de los hombres y prever una cierta sujeción futura de la misma. En cambio, no es dueño de cambiar lo pasado, que ocurrió de conformidad al régimen legal entonces imperante, y especialmente no es dueño de declarar, en términos generales, que lo que fue ajustado a derecho en su tiempo, no haya sido legítimo, por que tal declaración resultaría absurda (Llambías, Jorge J., “Tratado de Derecho Civil. Parte General”, Editorial Perrot, 1964, T. I, par. 153 a), pág. 130) (el subrayado me pertenece). ----------

----La ley nueva no puede modificar o alterar derechos incorporados al patrimonio al amparo de una legislación anterior sin menoscabar el derecho de propiedad consagrado en el art. 17 de la Constitución Nacional. La posibilidad de retroactividad que se le reconoce a las leyes tienen un límite en aquellos casos en los que existe un derecho incorporado definitivamente al patrimonio del interesado (López Mesa, Marcelo J. “Código Civil ...”, Lexis Nexis Argentina, 2007, T. I, págs. 12/13).----------

----A esta altura del análisis, el pronunciamiento dictado por un tribunal de la anterior instancia respecto de una situación similar referida a la O.M. 9765 citado por la demandada a fs. 124 vta. (c. 242-2005 que tramitara ante el Juzgado Civil y Comercial Nº 2 de Trelew) de ningún modo importa una opinión vinculante para esta Alzada.--------

----El juez actúa en ejercicio de una función de *individuación* de la norma *general* “en” y “para” un caso singular y concreto (Bidart Campos, German J., “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, EDIAR, 1993, T. II, pág. 439).----------

----Y en ese contexto, no participo del criterio sentado en esa causa que permitió la aplicación retroactiva de un aumento de tarifa ya que, con el argumento de que se trató de una emisión posterior de las facturas, en definitiva se aplicó a consumos registrados con anterioridad con clara violación de derechos adquiridos de orden patrimonial. --------

----Por eso, si los consumos anteriores estaban regidos por un determinado cuadro tarifario, ese era el ajustado a derecho en ese tiempo, por lo que la aplicación en forma retroactiva de una nueva tarifa afecta derechos protegidos por garantías constitucionales, en el caso el de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional y art. 20 de la Constitución de la Provincia). ----------

----El art. 3º del Código Civil no consagra la aplicación retroactiva de la nueva ley sino la aplicación inmediata aun a las consecuencias de las relaciones o situaciones existentes; o sea que la nueva ley rige para los hechos que están *in fieri* o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción y no para las consecuencias de los hechos pasados que quedan sujetos a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico (López Mesa, obra y tomo citado, págs. 10/11). ----------

----Asimismo, en atención a lo previsto por el art. 2 del Código Civil, la circunstancia de que las leyes sean obligatorias a partir de su publicación no obsta a que tengan efectos desde su promulgación o desde la fecha de vigencia que ellas determinen, es decir, desde que existen como tales (López Mesa, obra y tomo citado, pág. 8). ----------

----De tal modo, el cuadro tarifario aprobado por O.M. Nº 10.471 tiene vigencia a partir de la fecha de su promulgación (art. 4), por lo que rige para los consumos registrados a partir del 25 de junio de 2008 (fs. 75 y vta.), quedando así excluidos los consumos producidos con anterioridad como consecuencia del principio de irretroactividad previsto por el art. 3 del Código Civil, seguido también por el art. 32.1. de la ley 920. ----------

----El principio de irretroactividad significa que las leyes rigen para el futuro. *La irretroactividad implica que la nueva ley no puede volver sobre situaciones o relaciones jurídicas ya agotadas, ni sobre los efectos ya producidos de situaciones o relaciones*

aún existentes. El principio de irretroactividad está estrechamente vinculado con la seguridad jurídica. El principio de irretroactividad es una regla general que el legislador puede modificar en algunas circunstancias, dictando normas retroactivas, a condición de que no se afecten derechos protegidos por garantías constitucionales. Así lo establece el artículo aunque resulta obvio que el límite hubiera existido sin esta mención por el principio de supremacía de la Constitución. La fórmula adoptada por la ley 17.711 reemplazo el parámetro utilizado por Vélez Sársfield para limitar la retroactividad -que era el de los derechos adquiridos-, criterio que llevaba a la necesidad de discernir entre derechos adquiridos y meras expectativas de derechos. Sin embargo la pauta de los "derechos adquiridos" sigue siendo utilizada por la doctrina y la jurisprudencia. En efecto, el concepto de propiedad consagrado por la jurisprudencia de la Corte incluye a los llamados derechos adquiridos, que quedan entonces protegidos por la garantía de la inviolabilidad de la propiedad contemplada por el art. 17 de la Const. Nacional (Bueres-Highton, "Código Civil ...", Editorial Hammurabi S.R.L., 1995, T. 1, pág. 9) (la cursiva me pertenece). ----------

----La idea de "consumo jurídico" debe ser entendida en los siguientes términos: los hechos pasados que han agotado la virtualidad que le es propia no pueden ser alcanzados por una nueva ley, ya que si los afectara se incurriría en retroactividad. La proyección de un nuevo ordenamiento legislativo hacia el pasado no resulta posible si por tal vía se altera el alcance jurídico de las consecuencias de los hechos realizados en su momento bajo determinado dispositivo legal, con grave afectación de los derechos adquiridos (López Mesa, obra y tomo citado, pág. 13). ----------

----En tales condiciones, los consumos habidos con anterioridad a la vigencia de la O.M. 10.471 deben computarse conforme al cuadro tarifario que se encontraba vigente a ese momento. Tales consumos no pueden ser alcanzados por una nueva ley (O.M. 10.471) ya que se tratan de hechos pasados que agotaron su virtualidad. De hacerlo se incurriría en retroactividad con grave afectación de derechos adquiridos. ----------

----Y al igual que el Dr. Lucero pongo de relieve que el dictamen del asesor letrado del OMRESP que luce a fs. 67/71 reconoce abiertamente la aplicación retroactiva de la ordenanza municipal, a la par que intenta ensayar una justificación desde una perspectiva económica pero no jurídica, al señalar "... que la utilización de la aplicación de la Ordenanza para períodos no facturados tiene como resultado paliar la antelación de las externalidades que motivaron el reconocimiento de incremento del Valor Agregado de Distribución (VAD)..." (fs. 69, tercer párrafo) (el subrayado me pertenece).

----Y no existe un concepto unívoco de externalidad en la literatura económica. Sin embargo, puede afirmarse que hay cierto consenso respecto de que se configuran externalidades cuando la conducta de un sujeto produce una disminución o aumento en el bienestar del otro, sin que el primero compense o sea compensado por este efecto. Las externalidades negativas implican una disminución en el bienestar de uno o varios individuos. Los daños jurídicos son usualmente considerados equivalentes a esta idea

económica de externalidades (Picasso-Vázquez Ferreyra, “Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada”, La Ley, 2009, T. II, pág. 16). ----------

----Y tales “externalidades” no pueden justificar en modo alguno la aplicación retroactiva de la norma afectando de tal modo hechos pasados agotados, conculcando así derechos adquiridos protegidos por la garantía constitucional de propiedad. ----------

----En ese contexto, los efectos negativos que resultan del incremento del valor agregado de distribución no pueden ser soportados por los usuarios del servicio en forma retroactiva toda vez que los consumos ya producidos son hechos pasados, y como tales alcanzados por la idea de consumo jurídico.----------

----Por lo demás, es indudable la aplicación al caso de los arts. 3, 25, 37, y 40 bis de la ley 24.240 (según el texto de la ley 26.631), por cuanto el art. 25, en materia de servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, establece que “*serán regidos por esas normas y por la presente ley*. En caso de duda sobre la normativa aplicable, resultará la más favorable para el consumidor” (la cursiva me pertenece). ----------

----Es decir, la aplicación de la normativa consumerista no será más supletoria, sino de aplicación directa en el caso de resultar más favorable al consumidor, sea ésta la LDC o el régimen específico (Picasso-Vázquez Ferreyra, ob. cit., T. I, pág. 330). ----------

----Y la ley de defensa del consumidor es de orden público y rige en todo el territorio nacional (art. 65), por lo que mal puede sostenerse el carácter subsidiario de ese ordenamiento mientras no se produzca una “nueva intervención de la Legislatura Provincial” como erróneamente sostiene el asesor letrado del citado organismo a fs. 70/71. ----------

----El orden público consagrado en el régimen tuitivo del consumidor se dirige, justamente, a sanear la situación de inferioridad negocial de la parte débil de la relación, lo que justifica la intervención del legislador, que busca, precisamente evitar los abusos que tal situación puede desembocar ... No es sólo en el marco de dicha disposición (art. 65) que se advierte la naturaleza de orden público de la LDC, sino que todo el articulado de la ley se encuentra impregnado de dicho carácter (Picasso-Vázquez Ferreyra, ob. cit., T. I, pág. 768).----------

----Por lo demás, en materia de derechos del consumidor o usuario, la legislación nacional es un piso que deben respetar las provincias por lo que no se necesita en ese aspecto para su inmediata aplicación que la legislatura provincial intervenga para poner en vigencia las reformas introducidas por la ley 26.361. ----------

----A esta altura, y frente a toda situación imaginable -real o supuesta- queda algo medular por añadir: el *constitucionalismo provincial nunca puede disminuir derechos que surgen de la constitución federal, ni reducir el núcleo o contenido esencial de los mismos*. Creemos haber dejado en claro que el bloque federal que por la relación de subordinación deben acatar y cumplir las provincias, no se recluye en la constitución federal. Es trinitario, y suma a ella las *leyes del congreso* que se dictan en su

consecuencia, y los *tratados internacionales* (Bidart Campos, Germán J., ob. cit., 1994, T. V, págs. 37 y 61, respectivamente).----------

----Por lo tanto, no puede considerarse que resulte normativa más favorable para el usuario la aplicación retroactiva del cuadro tarifario aprobado por la Ordenanza Municipal Nº 10.471 respecto de consumos anteriores a la entrada de su vigencia.-------

----Tocante al contrato de concesión, dato no cuestionado por ninguna de las partes, cabe precisar que el mismo establece en el Anexo II, Cap. 8.5. que la entrada en vigencia de los nuevos cuadros tarifarios son aplicables desde el primer día del período de facturación posterior al correspondiente a la fecha de aprobación (ver dictamen, fs. 69, cuarto párrafo), entendiendo a éste referido a consumos posteriores y no anteriores, única forma de facturación que presenta concordancia con el alcance del art. 3 del Código Civil y principio de irretroactividad consagrado por esa normativa. ----------

----Con ese alcance, resulta inaudible el argumento vertido en el dictamen a fs. 69 en el sentido de que si estos convenios fueron aprobados por Ordenanza, una norma posterior de similar jerarquía hace aplicable esta última. ----------

----Respecto de los casos mencionados a fs. 99 vta. (facturas emitidas a los asociados Antuil y Mancilla), lo cierto es que las circunstancias apuntadas no modifican la conclusión antes alcanzada pues los mismos quedan incluidos dentro de la improcedente aplicación retroactiva ya analizada.----------

----Sin perjuicio de ello, cabe observar los términos de la Resolución Nº 24/08 del OMRESP que luce a fs. 115/116 por la que se instruye a la C. E., D. C. y V. L. D. T. para que proceda a la refacturación de los servicios “efectuados con anterioridad al día 25 de junio de 2008 en los que se haya hecho aplicación del cuadro tarifario aprobado por Ordenanza Nº 10.471”.----------

----Con ello, no se zanja la aplicación improcedente de la facturación a consumos pasados, pues sólo se admite tal procedimiento si la facturación se emitió con anterioridad a la promulgación de la O.M. 10.741.----------

----Dicho de otro modo, no resulta en modo alguno relevante la fecha de facturación (anterior o posterior), sino que la cuestión radica en determinar si esa facturación aplicando el nuevo cuadro tarifario comprende períodos de consumo anteriores a la promulgación de la citada ordenanza, pues en tal caso existe violación al principio de irretroactividad consagrado por el art. 3 del Código Civil, por afectar derechos adquiridos al amparo de la anterior ordenanza. ----------

----Por tales razones, se acoge favorablemente la queja, por lo que corresponde revocar en este aspecto la Resolución Nº 22/08. ----------

----3. En lo que hace al error en la aplicación del cargo fijo en el cobro de servicios de alumbrado público resulta evidente que la cuestión de la legitimación no resultó dirimente ya que el rechazo tuvo como fundamento otro razonamiento. ----------

----Sin embargo, desde que el organismo alude expresamente a la falta de legitimación de los usuarios, cabe aclarar que aun cuando nos colocáramos en la postura de que se

trata de una tasa, lo cierto es que como indicara el Dr. Lucero su costo económico en definitiva se traslada a los usuarios, por lo que los asociados tienen un interés propio que tutelar.----------

----En ese contexto, harto cuestionable resulta negarles legitimación bajo el argumento de que por tratarse de un tributo vincula “en principio al Concedente y al Concesionario” (sic) (fs. 89). ----------

----Con esa salvedad, los recurrentes sostienen que no puede admitirse la interpretación dada por el OMRESP para validar, en perjuicio de los derechos de los usuarios, que el “cargo fijo” no sea fijo sino variable. ----------

----Al respecto, esa línea argumental no se hace cargo de los aspectos técnicos expuestos por el asesor técnico del OMRESP en el sentido de que el contrato de concesión (Anexo V, p. 6) establece que la concesionaria cobrará una tasa que involucra todos los costos necesarios para cubrir el servicio de alumbrado público, y que ello comprende gastos (operación, mantenimiento, expansión, administración) y costos de energía y potencia que demande el sistema de alumbrado. O sea, que es evidente que existen dos componentes distintos en ese cargo, y que por eso la ordenanza municipal solo involucra los costos propios de Distribución o VAD, no así el costo de energía y potencia consumida ya que varía de acuerdo a condiciones externas vinculadas a la configuración de la red de Alta y Extra alta tensión, centrales generadoras en funcionamiento, despacho económico de las cargas (ver acápites 2) y 3), fs. 61; Anexo I, fs. 76/78). ----------

----De tal modo, las manifestaciones vertidas por los apelantes sólo denotan su particular punto de vista al desarrollar en forma paralela un análisis propio para arribar a una personal conclusión, sin hacerse cargo de las razones técnicas brindadas por el Ingeniero Electricista M. A. B., y que fueran particularmente consideradas en la Resolución Nº 22/08 (fs. 89, tercer y cuarto párrafo), por lo que no hay agravio que atender.----------

----Y si lo que ocurre es que se prescinde de la argumentación básica que respalda la decisión, limitándose a insistir en su punto de vista, o si el recurrente no refuta las conclusiones, sino que desarrolla en forma paralela un análisis propio de la causa para arribar a una personal conclusión, distinta de la del fallo (en el caso la Resolución Nº 22/08), sin detenerse a puntualizar la crítica del mismo, sino limitándose a manifestar su disidencia, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto. (Morello, Sosa, y Berizonce, “Códigos Procesales ...”, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 371, y cita de fallos).----------

----Así, tales expresiones solo importan una mera discrepancia, insuficiente como para tener por fundado el recurso, por lo que la falta de crítica conduce a la deserción parcial del recurso por deficiencia técnica de la expresión de agravios (arts. 265 y 266 del C.P.C.C., y remisión del art. 132 de la ley 3098). ----------

----4. Los impugnantes al interponer el reclamo administrativo consideraron entre otras irregularidades el redondeo de montos en los distintos conceptos a favor de la Cooperativa (fs. 4 y vta.). ----------

----En tal sentido, a fs. 89/90 de los considerandos de la Resolución Nº 22/08 se distinguió dos situaciones, una relacionada con los redondeos efectuados a partir del cálculo que surge de la liquidación de los consumos, y otra respecto al redondeo final, de carácter monetario, y con sustentó en el informe técnico que luce a fs. 63/66 expresamente se objetó la medición del consumo del servicio sanitario con referencia a los usuarios cuya superficie declarada presenta un número impar, llegando a la conclusión de que " ... para el caso no corresponde efectuar redondeo alguno, sino liquidar según la fracción correspondiente", y que sobre el particular la concesionaria efectuó un reconocimiento expreso. ----------

----En tales condiciones, la lectura del escrito de agravios permite advertir que no se formuló queja concreta alguna sobre tal cuestión, por lo que el punto tercero de la Resolución Nº 022/08 (fs. 91) al hacer lugar al reclamo efectuado con relación al redondeo en el cálculo del consumo de los servicios sanitarios adquirió firmeza. ----------

----5. El rechazo del pedido de que las facturas contemplen las variables históricas se sustentó en que ***los Contratos de Concesión, en este caso el Anexo IV (Condiciones Generales del Suministro) – Art. 4to. – Inc. e) de distribución eléctrica, no surge como una obligación propia de la concesionaria el incluir los registros históricos de los consumos de los usuarios en las facturas de servicios*** ... (fs. 91). ----------

----Frente a tal fundamento los recurrentes consideran que ese rechazo es violatorio de sus derechos y que resulta paradójico que el planteo se rechazara a pesar de que la concesionaria reconoce su importancia y refiere que en 120 días podría contar con el equipamiento informático que le permitiría dar cumplimiento a ese requerimiento. Además sostienen que se violó el principio dispositivo por incurrir el organismo en falta de objetividad. ----------

----Así, el cotejo de esa argumentación con el fundamento brindado por el OMRESP (no es obligación asumida en el contrato de concesión que la entidad cooperativa prestadora del servicio deba incluir los registros históricos de los consumos en las facturas), permite señalar que los apelantes no expusieron impugnación concreta de la motivación básica que sirvió de base para el rechazo del reclamo, por lo que nuevamente deviene insuficiente la expresión de agravios.----------

----Y, si no se formulan los agravios concretos y razonados sobre cada uno de los puntos considerados por el juez de primera instancia (en el caso de la Resolución del OMRESP), quedan consentidos aquellos sobre los cuales no se cumplimentó esa carga (C.S.J.N. agosto-29-969, "Gobierno Nacional c/Ekmekdjian, Toros y otro", L.L. 137-538).

----En ausencia de fundamentos específicamente referidos a las consideraciones determinantes de la sentencia adversa a las pretensiones del recurrente, no hay agravio

que atender en la alzada. Para tener por satisfechos los fines legales de la expresión de agravios, deben concretarse punto por punto, los errores fundamentales que se atribuyen en la aplicación del derecho, o en su caso en la apreciación de los hechos y su prueba, bajo riesgo de que se tenga por consentida toda decisión no objetada (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 360, punto e, y 370, respectivamente, y cita de pronunciamientos). ----------

----Tocante a la violación del principio dispositivo y falta de objetividad del organismo, con ello no se indica en forma concreta cual es el error que pueda atribuirse, por lo que se tratan de meras afirmaciones genéricas y enfáticas que contienen consideraciones de orden subjetivo, y como tales desprovistas de crítica concreta.----------

----No puede considerarse agravios las afirmaciones genéricas, las impugnaciones en general, el mero desacuerdo con lo resuelto o simples consideraciones subjetivas y digresiones inconducentes o que carezcan del debido sustento jurídico. Las apreciaciones personales, o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio (Morello, Sosa y Berizonce, obra y tomo citado, págs. 354 y 355, y cita de fallos).----------

----Por ello, también en esta porción de la queja los apelantes incurrieron en deficiencia técnica de su expresión de agravios por carencia de material crítico que permita a esta Alzada ingresar en el análisis de la cuestión. ----------

----A mayor abundamiento, desde que el Dr. Lucero puntualizó el marco de las incumbencias que son propias del OMRESP (“Hacer cumplir el Marco Regulatorio de los Servicios Sanitarios y de Energía Eléctrica, los respectivos Contratos de Concesión y demás disposiciones relacionadas con la materia”) (art. 2 a), Ordenanza Municipal Nº 6517/98 – 5005/98, Digesto Municipal de la ciudad de Trelew, Volumen I, pág. 572), no se advierte donde se encuentra la alegada violación del principio dispositivo denunciado. ----------

----6. La Resolución del OMRESP recurrida consideró que en lo referente al reclamo por fallas en el sistema de medición del servicio eléctrico no se han acompañado elementos probatorios que permitan sostener tal afirmación. Y que para dar inicio al procedimiento de verificación del sistema de medición debe formularse la denuncia correspondiente ante la Concesionaria y el organismo de control (Anexo IV – Art. 3ro. – inc. b) y concordantes del Contrato de Concesión de Electricidad como oportunamente efectuara el usuario al que se alude en estas actuaciones (fs. 90/91).----------

----Frente a tal razonamiento se agravian los apelantes por no haber dispuesto el organismo la investigación correspondiente para verificar la falta de controles en la medición de los consumos, dejando ahora si de lado el mentado principio dispositivo alegado previamente (ver fs. 100 vta., dos últimos párrafos). ----------

----Por otra parte, dicha impugnación se aleja abiertamente del planteo inicial en el que se sostuvo que “... los presentantes hemos corroborado falta de medición regular de los consumos eléctricos, así como fallas en el sistema de control de los medidores ...”,

máxime si se considera que luego de afirmar que lo pudieron corroborar terminan manifestando que “suponen” que los consumos se consignan de manera presunta (fs. 4 vta., último párrafo). ----------

----En tales condiciones, cabe observar que no fue capítulo propuesto oportunamente el singular procedimiento de intervención que en esta instancia se pretende, por lo que le alcanza la prohibición impuesta por el art. 277 del C.P.C.C., de aplicación por remisión del art. 132 de la ley 3098. ----------

----Por lo demás, tampoco se peticionó puntualmente en la instancia de origen que se procediera a verificar las posibles fallas que pudieran detectarse en los medidores de los asociados que formularon el reclamo administrativo y que hubiera permitido comprobar las irregularidades denunciadas, mas aun cuando expresamente admitieron que si se efectuó reclamo siguiendo el procedimiento reglado de denuncia en el caso del socio Aliendro (ver fs. 5, segundo párrafo). ----------

----En ese contexto, no alcanzo a advertir un actuar que importe violar el principio “in dubio pro usuario” como se pretende sostener a fs. 100, pues no hay dudas acerca de cual es el procedimiento a seguir en caso de requerirse la verificación del sistema de medición, cual es la correspondiente denuncia. ----------

----Tales razones conduce a declarar desierto parcialmente el recurso de apelación en este aspecto. ----------

----7. En consecuencia, también propicio al Acuerdo revocar parcialmente la Resolución Nº 22/08 del Órgano Municipal Regulador de los Servicios Públicos de la ciudad de Trelew en lo que respecta al punto primero de la misma, y por ello condenando a la C. E., D. C. y V. L. D. T. a fin de que proceda a liquidar los consumos habidos con anterioridad a la fecha de vigencia de la Ordenanza Municipal Nº 010471, registrada bajo el Nº 8961, conforme al cuadro tarifario vigente a la época de registrarse los mismos, debiendo acreditar los saldos a favor de los asociados reclamantes que hubiera percibido indebidamente como crédito a su favor en la siguiente factura a emitirse, una vez que adquiera firmeza la presente decisión, y confirmando en todo lo demás que fuera materia de agravios. ----------

----Como bien delineara el Dr. Lucero la pieza recursiva contiene básicamente dos agravios, uno referido a la aplicación retroactiva del cuadro tarifario aprobado por la O.M. Nº 10.471, y el restante en cuanto a las irregularidades que a criterio de los socios detectaron en la facturación del servicio. Así fue planteado el reclamo en sede administrativa (ver p. VII.1. y VII. 2., fs. 2 vta. y 4, respectivamente), reiterado en la pieza de fs. 97/101 (p. III, fs. 97 vta. y sig.). ----------

----En ese marco, el progreso del primer agravio y el rechazo del restante conducen a imponer las costas de Alzada en el orden causado, por ajustarse así en forma proporcional y adecuada al resultado de la litis, en concordancia con las porciones de éxito y fracaso obtenidos por la parte apelante (art. 132 de la ley 3098 y art. 71 del C.P.C.C.). ----------

----Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, entiendo prudente fijar los emolumentos del letrado patrocinante de la parte actora y del letrado apoderado de la entidad cooperativa demandada, en las sumas porcentuales equivalentes al 4,2% y 5,88%, respectivamente, del monto total del proceso que arroje como crédito a favor de los usuarios reclamantes, y en tanto que su cuantía no sea inferior al mínimo legal que resulta de aplicar los arts. 8 y 14 de la ley del arancel, esto es, $180.- y $180.- respectivamente, en cuyo caso deberá estarse a tales importes (arts. 6, 7, 8, 9, 14, y 47, de la ley 2.200), con más el I.V.A. correspondiente. ----------

----Cierro mi intervención y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR PARCIALMENTE la Resolución N° 22/2008 del OMRESP, en cuanto no hiciera lugar al planteo efectuado en relación a improcedencia de la aplicación retroactiva del nuevo cuadro tarifario aprobado por la Ordenanza Municipal N° 10.471; y, en consecuencia, CONDENADO a la C. E. D. C. y V. L. D. T. a que, en el plazo de cinco (5) de firme la presente proceda a liquidar los consumos producidos con anterioridad a la fecha de vigencia de la ordenanza aludida –25 de Junio de 2008- según las tarifas vigentes al tiempo de producirse los mismos, acreditando los saldos a favor que hubiere percibido con motivo de la incorrecta facturación, imputándolos como crédito a favor del usuario en la factura próxima inmediata a emitirse una vez firme la presente. Asimismo, CONFIRMANDO dicha resolución en todo lo demás que fuere materia de agravios. 2) IMPONER las costas devengadas en este tribunal revisor en el orden causado. 3) REGULAR los honorarios de los Dres. N. R. y E. U., por sus tareas de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 4,2% y al 5,88% del monto que resulte como saldo a favor de los usuarios actores en estos actuados, solo si superan el mínimo legal de $ 180, con más el I.V.A. pertinente.---------- ----------

----ASI LO VOTO.- ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado con la anterior votación. ----------

----Así lo voto. ----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, To. ley 4550), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ---------- --------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ----------

--- REVOCAR PARCIALMENTE la Resolución N° 22/2008 del OMRESP, en cuanto no hiciera lugar al planteo efectuado en relación a improcedencia de la aplicación retroactiva del nuevo cuadro tarifario aprobado por la Ordenanza Municipal N° 10.471; y, en consecuencia, CONDENADO a la Cooperativa de Consumo y Viviendas Limitada de Trelew a que, en el plazo de cinco (5) de firme la presente proceda a liquidar los consumos producidos con anterioridad a la fecha de vigencia de la ordenanza aludida – 25 de Junio de 2008- según las tarifas vigentes al tiempo de producirse los mismos, acreditando los saldos a favor que hubiere percibido con motivo de la incorrecta facturación, imputándolos como crédito a favor del usuario en la factura próxima inmediata a emitirse una vez firme la presente, confirmando dicha resolución en todo lo demás que fuere materia de agravios. ----------

----IMPONER las costas devengadas en este tribunal revisor en el orden causado. -------

----REGULAR los honorarios de los Dres. N. R. y E. U., por sus tareas de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 4,2% y al 5,88% del monto que resulte como saldo a favor de los usuarios actores en estos actuados, solo si superan el mínimo legal de $ 180, con más el I.V.A. pertinente. ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL N° 27 DE 2009 – SDC.- Conste.- ----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA