

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

–I–

La Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, declaró la nulidad de las resoluciones 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación y ordenó que el marco tarifario correspondiente al servicio de gas se retrotrajera a las tarifas vigentes con anterioridad a su dictado. Además, resolvió acumular todas las acciones colectivas que guarden sustancial semejanza con la presente causa (fs. 426/45).

En primer término, señaló que la presente acción fue la primera en ser inscripta en el Registro de Procesos Colectivos. Por ello, declaró su competencia para entender en este proceso y en los restantes que sean sustancialmente semejantes de acuerdo con los criterios sentados por la Corte Suprema en las acordadas 32/2014 y 12/2016. Aclaró que, si bien se interpuso una demanda ante la justicia federal de Mar del Plata horas antes de que se iniciara la presente causa, esa presentación no fue debidamente registrada y fue rechazada *in limine*.

En segundo término, consideró que la solicitud de remisión de las actuaciones formulada por el Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal nro. 5 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires era extemporánea. En este contexto, el tribunal confirmó su competencia territorial para intervenir en este proceso con fundamento en que los actos impugnados producen efectos en el lugar donde aquel tiene asiento.

Sentado ello, declaró la nulidad de las resoluciones 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación mediante las cuales se implementó un nuevo cuadro tarifario aplicable a los usuarios del servicio de gas, por no haber sido precedidas de la celebración de la audiencia pública que exigen el artículo 42 de la Constitución Nacional y la Ley 24.076 de Gas Natural.

Destacó que la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional reconocen el derecho a la participación ciudadana. Señaló que, en consonancia, la ley 24.076, que regula la actividad de transporte y distribución de gas, prevé en sus artículos 46 y 47 que debe convocarse obligatoriamente a audiencia pública antes de llevar a cabo una modificación tarifaria. Indicó que los decretos 1738/1992 y 1172/2003 regulan la materia en el mismo sentido y reconocen que la audiencia pública habilita la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones.

En ese marco normativo, subrayó que las resoluciones impugnadas implican una modificación de fuerte impacto en la posición de los usuarios que ocasiona una afectación difícil o imposible de revertir con posterioridad. Por ello, desestimó el argumento formulado por el Estado Nacional según el cual la audiencia no es exigible en el caso porque se trata de un ajuste tarifario transitorio. Asimismo, descartó que las audiencias públicas realizadas años atrás fuesen suficientes para satisfacer el requisito de celebración de audiencia pública para el dictado de las resoluciones en examen pues aquellas tuvieron lugar en un contexto social y económico disímil que no resulta trasladable a las circunstancias actuales.

–II–

Contra ese pronunciamiento, el Ministerio de Energía y Minería de la Nación interpuso recurso extraordinario (fs. 467/88), que fue concedido (fs. 604/609).

En primer lugar, asevera que existe cuestión federal en tanto se discute la inteligencia del artículo 42 de la Constitución Nacional, las leyes 17.319 y 24.076, las resoluciones 28/2016 y 31/2016 del Ministerio de Energía y Minería y las complementarias dictadas por el Ente Nacional Regulador del Gas.

Procuración General de la Nación

En segundo lugar, sostiene que la sentencia incurrió en arbitrariedad. Por un lado, expone que el *a quo* reconoció que existía un conflicto de competencia entre el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal nro. 5 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Juzgado en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal de La Plata nro. 4. Sin embargo, dictó sentencia definitiva lo cual, en su opinión, viola el artículo 10 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Por otro lado, entiende que la cámara fundó su decisión en argumentos dogmáticos y omitió considerar el marco normativo concretamente aplicable. A su vez, aduce que el caso reviste gravedad institucional pues se halla comprometido el interés de toda la sociedad en el funcionamiento de un servicio público básico.

Respecto de la falta de audiencia pública previa a la sanción de las resoluciones impugnadas, alega que no existe ninguna disposición que exija tal obligación en el presente caso.

Por un lado, describe que la resolución 28/2016 no regula la tarifa de un servicio público, sino el precio del gas natural en el Punto de Ingreso al Sistema de Transporte, que se rige por la Ley 17.319 de Hidrocarburos. Afirma que esa norma no contiene la obligación de convocar a audiencia pública.

Por otro lado, en relación con la resolución 31/2016, explica que la Ley 25.561 de Emergencia Pública y aquellas que la complementan, en particular la Ley 25.790 de Obras y Servicios Públicos, lo eximen de la obligación de celebrar la audiencia pública prevista en los artículos 46 y 47 de la ley 24.076. Además, agrega que la audiencia prevista en el decreto 311/2003 constituyó una limitación autoimpuesta por el Poder Ejecutivo que ha sido derogada por el decreto 367/2016. Luego, señala que esta última norma dispuso que el mecanismo de audiencia pública debe instrumentarse únicamente en el marco de la revisión integral de tarifas. En este sentido, manifiesta que la resolución 31/2016 estableció una adecuación transitoria pero que no configura una

renegociación tarifaria definitiva. En subsidio, argumenta que en las audiencias celebradas en 2004 y 2005 se dio la debida participación a los usuarios y demás actores interesados. Finalmente, añade que debe tenerse en consideración que se convocará a una audiencia pública a la brevedad en el marco del procedimiento de Revisión Tarifaria Integral.

Por último, se agravia de que la estructura tarifaria sea determinada judicialmente. En particular, cuestiona que la cámara haya resuelto retrotraer las tarifas a aquellas vigentes con anterioridad a que se dictaran las resoluciones anuladas, sin analizar que el marco tarifario implementado por esas resoluciones persigue asegurar la provisión de un servicio en términos justos y razonables.

–III–

El recurso extraordinario fue correctamente concedido dado que cuestiona la interpretación y la aplicación de normas federales, y la decisión recurrida es contraria al derecho que el recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48).

En cambio, estimo que no debe prosperar la causal de arbitrariedad vinculada a que el *a quo* habría omitido considerar la solicitud de inhibitoria. Por el contrario, el tribunal trató y resolvió ese planteo en consonancia con la doctrina de la Corte Suprema, al afirmar que la noticia de la admisión del planteo de inhibitoria formulado por el Estado Nacional llegó tardíamente al Juzgado Federal de Primera Instancia de La Plata y, por ende, resultó extemporánea por tratarse de una cuestión de competencia por inhibitoria anoticiada después de dictarse sentencia en la causa principal (Fallos: 181:39; 187:609; 194:239; 235:161; 240:41; 274:476, 302:1137, entre otros). Por lo demás, el tribunal fundó su competencia territorial para intervenir en este proceso en el lugar donde los actos impugnados produjeron efectos en los términos del artículo 4 de la ley 16.986.

Procuración General de la Nación

–IV–

De modo preliminar, corresponder destacar las circunstancias relevantes del presente caso.

El 28 y 29 de marzo de 2016, el Ministerio de Energía y Minería de la Nación dictó las resoluciones 28/2016 y 31/2016, por las que dispuso el incremento de los tres componentes que, según el artículo 37 de la ley 24.076, conforman la tarifa de gas; esto es, el precio de gas en el Punto de Ingreso al Sistema de Transporte (PIST), la tarifa de transporte y la tarifa de distribución. Esos incrementos comenzarían a regir a partir del 1 de abril del presente año.

Por un lado, la resolución 28/2016 modificó el primer componente de la tarifa, esto es, el precio del gas (art. 37, inc. a, ley 24.076). En lo sustancial, esa resolución fijó nuevos precios de gas en PIST de acuerdo con las diversas cuencas de producción y categorías de consumidores. Además, estableció un precio bonificado para los usuarios que registren un quince por ciento (15%) de ahorro en el consumo, creó la tarifa social —que implica una bonificación del cien por ciento (100%) del precio del gas para determinados usuarios—, y dispuso una tarifa diferenciada para los usuarios de la región patagónica, el departamento Malargüe de la provincia de Mendoza y la región conocida como “Puna”, conforme a lo dispuesto en el artículo 75 de la ley 25.565.

Por el otro, la resolución 31/2016 modificó los restantes componentes de la tarifa, esto es, la tarifa de transporte y la tarifa de distribución (art. 37, incs. b y c, ley 24.076). En lo principal, encomendó al Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS) llevar adelante el procedimiento de Revisión Tarifaria Integral. Además, instruyó a ese organismo a realizar incrementos transitorios de las tarifas sobre la base de la situación económica-financiera de las empresas licenciatarias y a cuenta de la citada revisión integral de las tarifas. Por último, dispuso que esa tarifa debe estar

vinculada al cumplimiento de un plan de inversiones obligatorias para las licenciatarias, así como que ellas no pueden distribuir dividendos sin la previa acreditación del cumplimiento del plan de inversiones.

Finalmente, los aumentos de las tarifas de transporte y distribución fueron determinados por el ENARGAS mediante resoluciones 3723/16, 3724/16, 3725/2016, 3726/2016, 3727/2016, 3728/2016, 3729/2016, 3730/2016, 3731/2016, 3732/2016 y 3733/2016.

En suma, las resoluciones 28/2016 y 31/2016 formaron parte de un cambio en el financiamiento del esquema tarifario del servicio de gas, tal como refiere el Estado Nacional en la contestación de la demanda (fs. 148/84) y en el informe presentado en los autos FMZ 019006/2016/CS1, “Ciudadanos del Sur de la Provincia de Mendoza c/ Estado Nacional Argentino y otros s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” (www.csjn.gov.ar). De este modo, se puso en marcha un cambio del sistema en el cual el Estado asumía un rol central al sostener el abastecimiento y la inversión a través de subsidios, a un régimen donde éstos se trasladan sustancialmente, en forma directa, a los usuarios y consumidores (págs. 9, 26/7, 33, 35, 41 y conc. del informe).

Esta nueva política trajo aparejado un aumento tarifario muy significativo que deben afrontar los usuarios y consumidores para acceder al servicio de gas. Según sostiene el Estado Nacional en la página 53 del mencionado informe, el treinta y ocho por ciento (38 %) de los usuarios se vería afectado por aumentos que superan el cuatrocientos por ciento (400%). En particular, del examen del gráfico de la página 59 se deriva que el cien por ciento (100%) de los usuarios residenciales de las empresas Litoral Gas SA, Distribuidora de Gas Cuyana SA, Camuzzi Gas Pampeana SA y Camuzzi Gas del Sur SA deberían afrontar aumentos que en promedio parten del cuatrocientos

Procuración General de la Nación

por ciento (400%), y que alcanzan en algunos casos al mil doscientos por ciento (1.200%) —usuarios de categoría R3 4 de Litoral Gas—, y en otros al novecientos por ciento (900%) —usuarios de categoría R3 2 de Camuzzi Gas del Sur—.

La incidencia del aumento es, incluso, más severa en el caso de los usuarios de las categorías SGP (pequeños consumos comerciales o industriales), dado que el cien por ciento (100%) debería afrontar aumentos que en promedio superan el quinientos por ciento (500%), e incluso en algunos casos alcanzan al mil quinientos por ciento (1.500%) —por ejemplo, el caso de SGP 2 de Camuzzi Gas del Sur—, tal como surge del gráfico de la página 60 del informe del Estado Nacional.

Ante los reclamos que suscitaron los incrementos tarifarios, se dictaron las resoluciones 99/2016 y 129/2016 que limitaron los aumentos en forma provisoria. Dispusieron que el monto total de las facturas que los usuarios residenciales deban abonar por consumos realizados a partir del 1 de abril de 2016 no superen en más de un cuatrocientos por ciento (400%) el monto total de la factura emitida al mismo usuario con relación al mismo período de facturación correspondiente al año anterior. Para los usuarios del Servicio General P, el tope es del quinientos por ciento (500%). Esos topes rigen hasta diciembre de 2016.

—V—

En vista a las circunstancias anteriormente descriptas, entiendo que la sentencia recurrida interpretó adecuadamente el derecho federal vigente al concluir que el aumento tarifario no pudo ser válidamente implementado sin la realización previa de una audiencia pública dado que la Ley 24.076 de Gas Natural impone ese mecanismo como herramienta para garantizar el derecho constitucional de información, consulta y participación de los usuarios y consumidores previsto en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Los fiscales federales con asiento en Río Gallegos, Mar del Plata, Zapala, Ushuaia, Río Grande, Córdoba, Neuquén, Rawson y Caleta Olivia, entre otros, se expidieron a favor de la procedencia de la suspensión cautelar del aumento tarifario solicitada por haberse omitido la realización de una audiencia pública previa (dictamen del 16 de mayo de 2016, emitido por el Fiscal Federal Subrogante de Río Gallegos, en los autos “Roquel Daniel Alberto y otros c/ Estado Nacional, Ministerio de Energía y Minería y otros s/ amparo” (Expte. FCR 6358/2016); dictamen del 23 de mayo de 2016, emitido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, en los autos “Marrero, Débora Carla Anahí y otros c/ Ministerio de Energía y Minería de la Nación y otro s/ amparo ley 16.986” (Expte. FMP 3408/2016); dictamen del 23 de mayo de 2016, emitido por el Fiscal Federal de Rawson, en los autos “Provincia de Chubut c/ Estado Nacional, Ministerio de Energía y Minería y otros s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” (Expte. FCR 6987/2016); dictamen del 24 de mayo de 2016, emitido por el Fiscal Federal Subrogante de Zapala, en los autos “Tomasini, Pablo Fernando y otro c/ Ministerio de Energía y Minería de la Nación y otro s/ amparo colectivo” (Expte. FGR 9116/2016); dictamen del 27 de mayo de 2016, emitido por el Fiscal Federal de Ushuaia, en los autos “Cámara Hotelera Gastronómica de Tierra del Fuego c/ Estado Nacional, Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo” (Expte. FCR 7.122/2016); dictamen del 27 de mayo de 2016, emitido por el Fiscal Federal Subrogante de Caleta Olivia, en los autos “Soloaga Jorge Marcelo y otros c/ Estado Nacional, Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ amparo colectivo” (Expte. FCR 7026/2016); dictamen del 27 de mayo de 2016, emitido por el Fiscal Federal de Río Grande, en los autos “Melella, Gustavo Adrián y Otros c/ Estado Nacional – P.E.N.-M. de Energía y Minería y Otros s/ amparo colectivo” (Expte. nro. 7121/2016); dictamen del 27 de mayo de 2016, emitido por el Fiscal Federal Subrogante de Zapala, en los autos “Asociación Empresaria Hotelera y Gastronómica de San Martín de los Andes c/ Estado Nacional (Ministerio de Energía y Minería y otro)”, (Expte. FGR

Procuración General de la Nación

9168/2016); dictamen del 31 de mayo de 2016, emitido por el Fiscal Federal Subrogante de Zapala, en los autos “Martínez María Soledad c/ Estado Nacional (Ministerio de Energía y Minería) y otros s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad” (Expte. FGR 9613/2016); dictamen del 3 de junio de 2016, emitido por la Fiscal Federal Subrogante de Neuquén, en los autos “Carnaghi, Guillermo y Otros c/ Estado Nacional (Ministerio de Energía y Minería de la Nación) s/ amparo Ley 16.986”, (Expte. GR 9600/2016); dictamen del 3 de junio de 2016, emitido por la Fiscal Federal Subrogante de Neuquén, en los autos “Quintriqueo, Carlos c/ Estado Nacional (Ministerio de Energía y Minería de la Nación) s/ amparo Ley 16.986” (Expte. FGR 9815/2016); dictamen del 7 de junio de 2016, emitido por el Fiscal Federal Subrogante de Zapala, en los autos “Rioseco, Ramón Solamo y otros c/ Ministerio de Energía y Minería de la Nación y otro s/ amparo colectivo” (Expte. FGR 10170/2016); dictamen del 10 de junio de 2016, emitido por el Fiscal Federal de Córdoba, en los autos “Bustos Rebeca Andrea y otros c/ Estado Nacional y otros s/ amparo colectivo”, (Expte. FCB 28855/2015); dictamen del 26 de junio de 2016, emitido por el Fiscal Federal de Ushuaia, en los autos “Cooperativa de Trabajo Renacer- Ex Aurora Ushuaia Ltda. c/ Estado Nacional, Ministerio de Energía y Minería y otros s/ amparo” (Expte. FCR 7070/2016); dictamen del 7 de julio de 2016, emitido por el Fiscal Federal Subrogante de Zapala, en los autos “Cooperativa de Provisión de Energía Eléctrica, Vivienda y Servicios Públicos Limitada de Zapala c/ Ministerio de Energía y Minería de la Nación y otros s/ amparo ley 16.986” (Expte. FGR 12474/2016); y dictamen del 2 de agosto de 2016, emitido por el Fiscal Federal Subrogante de Zapala, en los autos “Cámara de la Industria, Producción y Comercio de Villa La Angostura C/Estado Nacional (Ministerio de Energía y Minería de la Nación) y otros s/ amparo ley 16986” (Expte. FGR 9945/2016), entre otros).

Cabe señalar, a todo evento, que el dictamen emitido por la Procuradora Fiscal Subrogante que intervino en los autos “ACUBA y otro c/ Camuzzi

Gas Pampeana SA y otro s/ Ley de Defensa del Consumidor” (FMP 14577/201411/CSL) no versó sobre las cuestiones de hecho ni de derecho que son examinadas en el presente.

–VI–

La Ley 24.076 de Gas Natural dispone expresamente la realización de una audiencia pública en forma previa a la adopción de ciertas decisiones en materia tarifaria (arts. 46 y 47, ley 24.076). En especial, prevé la instrumentación de este mecanismo cuando las tarifas, cargos, precios máximos, clasificaciones o servicios sean modificados por el ENARGAS como consecuencia de solicitudes presentadas por los transportistas, distribuidores y consumidores fundadas en circunstancias objetivas y justificadas (art. 46), y cuando sean modificadas como consecuencia de procedimientos iniciados de oficio o denuncias particulares fundados en que la tarifa, cargo, clasificación o servicio de un transportista o distribuidor es inadecuada, indebidamente discriminatoria o preferencial (art. 47).

Además, el decreto 1738/92 —reglamentario del régimen de gas— prevé que “la sanción de normas generales será precedida por la publicidad del proyecto o de sus pautas básicas y por la concesión de un plazo a los interesados para presentar observaciones por escrito”. En particular establece que, excepcionalmente, podrá recurrirse al procedimiento de audiencia pública a este efecto “cuando la repercusión pública del tema así lo justifique” (apartado XI, punto 10).

Estas disposiciones que integran el régimen de gas natural, en el que se inscribe el requisito de audiencia pública previa, fijan también como objetivo la determinación de tarifas justas y razonables, a la vez que consagran los principios de accesibilidad, gradualidad, coherencia, progresividad y previsibilidad (arts. 2 inc. d, y 38, incs. c y d, ley 24.076; art. 42, decreto reglamentario 1738/1992).

Procuración General de la Nación

A su vez, el artículo 42 de la Constitución Nacional, incorporado en la reforma de 1994, otorgó máxima jerarquía a los derechos de información, consulta y participación de los usuarios y consumidores como así también a la protección de sus intereses económicos, que, en el ámbito del servicio de gas, están implementados por la ley 24.076 y sus disposiciones reglamentarias.

Sin embargo, el Estado Nacional alega que la resolución 28/2016 regula el precio del gas y, por lo tanto, se encuentra regida por la Ley 17.319 de Hidrocarburos que no contempla un mecanismo de participación ciudadana.

Por las razones que a continuación expongo, considero que ese planteo carece de aptitud para desplazar, en el caso, las disposiciones normativas que incorporaron el mecanismo de la audiencia pública en materia tarifaria.

Al respecto, cabe señalar que, como ya se dijo, el cuadro tarifario aquí cuestionado es el resultado del incremento conjunto de los tres componentes de la tarifa de gas, esto es: (i) el precio del gas en el Punto de Ingreso al Sistema de Transporte (PIST), (ii) la tarifa de transporte, y (iii) la tarifa de distribución (art. 37, ley 24.076).

Asimismo, la resolución 28/2016 no solo tuvo por objeto la fijación de nuevos precios de gas natural en PIST, sino que incluyó medidas para determinar bonificaciones por ahorro de energía, tarifas diferenciales por zona geográfica y la llamada tarifa social (arts. 2, 5 y 6, resolución 28/2016).

En el caso resulta dirimente apreciar que el precio del gas en PIST representa, en la actualidad, más del setenta por ciento (70%) de la tarifa de gas, tal como señala el Estado Nacional en su recurso extraordinario (fs. 485 vta.). La incidencia de ese componente en la tarifa es particularmente importante en este caso en atención a la magnitud de la totalidad del aumento tarifario (págs. 52, 53, 59 y 60 del informe del Estado Nacional).

Tales aspectos demuestran que la postura del Estado Nacional — orientada a excluir del ámbito de la audiencia pública las cuestiones vinculadas al precio del gas en PIST— implica restringir sustancialmente la eficacia de la audiencia pública para garantizar los derechos constitucionales de información, consulta y participación de los usuarios pues, de ese modo, se recorta el debate sobre la accesibilidad, gradualidad, coherencia, progresividad y previsibilidad sobre el componente más determinante de la tarifa final en el marco de un aumento extraordinario.

La interpretación restrictiva propuesta por el recurrente no se halla expresamente receptada en la ley 24.076 que, por un lado, establece que el precio del gas forma parte de la tarifa (art. 37, inc. a) y, por otro, dispone la obligación de celebrar una audiencia pública en forma previa a la adopción de decisiones en materia tarifaria, sin distinguir de manera específica entre los distintos componentes de la tarifa que pueden ser objeto de modificación (arts. 46 y 47). Además, si bien el artículo 1 de esa ley dice que reglamenta el transporte y la distribución del gas, incluye en su articulado normas que regulan aspectos vinculados con el precio del gas (arts. 37, 38, inc. c, y 83), en particular, prevé la posibilidad de que el ENARGAS limite, en ciertas circunstancias, el traslado del precio del gas a los usuarios del servicio, justamente, en aras de protegerlos (art. 2, inc. a, y 38, inc. c, ley 24.076).

Por otra parte, según da cuenta la multiplicidad de amparos y acciones judiciales promovidas a lo largo de todo el país, el aumento tarifario podría afectar el acceso de usuarios y consumidores al servicio básico de gas, por lo que el presente caso pone en juego derechos humanos y fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales.

Por un lado, se halla involucrada la protección del derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, que comprende alimentación y vivienda adecuados, así como una mejora continua de las condiciones de existencia (arts.

Procuración General de la Nación

14 *bis* y 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 11, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y art. 11, Protocolo de San Salvador). El servicio público domiciliario de gas es un servicio indispensable para la salud y la vida digna, que está expresamente comprendido dentro de la noción de vivienda adecuada desarrollada por el sistema de protección de derechos humanos.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló en la Observación General nro. 4 que el derecho a una vivienda adecuada comprende: “b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia” (párr. 8, punto b). Agregó que ese derecho demanda: “d) Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad...” (párr. 8, punto d). Enfatizando estos aspectos, ese Comité de Naciones Unidas asevera que “la vivienda adecuada debe ser asequible”, esto es, accesible en términos económicos (párr. 8, punto e).

Por otro lado, se encuentra involucrada la protección del derecho a trabajar, a comerciar y ejercer toda industria lícita, entre otros derechos fundamentales (arts. 14, 14 *bis*, y 75, inc. 22, Constitución Nacional). El acceso al servicio básico del gas es indispensable para la continuidad de la actividad económica de los comerciantes, las empresas —en especial, las pequeñas y medianas—, las fábricas recuperadas y las cooperativas, de las cuales depende en gran medida la conservación de las fuentes de trabajo.

En este contexto, cabe recordar la relevancia de la audiencia pública que configura una instancia de participación ciudadana que favorece la democratización de las decisiones, la formación de consensos, la transparencia y la publicidad de los actos y los procedimientos, lo que, en definitiva, fomenta el control social. Según destaca en sus considerandos el Decreto 1172/2003 de Acceso a la Información Pública, que regula el procedimiento de audiencia pública, “debe darse un lugar primordial a los mecanismos que incrementan la transparencia de los actos de gobierno, a los que permiten un igualitario acceso a la información y a los que amplían la participación de la sociedad en los procesos decisorios de la administración”.

En consecuencia, entiendo que los artículos 46 y 47 de la ley 24.076 y las disposiciones reglamentarias, interpretados a la luz de los derechos constitucionales previstos en el artículo 42 de la Constitución Nacional —incorporados a nuestra Ley Fundamental con posterioridad a la sanción de la Ley de Gas Natural—, dan sostén a la exigencia de celebrar la audiencia pública en forma previa a implementar el aumento tarifario a través de las resoluciones 28/2016, 31/2016, 99/2016 y 129/2016.

–VII–

Por las mismas consideraciones y en el contexto descripto, estimo que corresponde rechazar el planteo del Estado Nacional según el cual las normas dictadas en emergencia —las leyes 25.561 y 25.790, y el decreto 367/2016— lo eximen de realizar la audiencia pública aquí en cuestión.

Los argumentos del Estado Nacional soslayan que la ley 25.561 delegó en el Poder Ejecutivo la renegociación de los contratos de obras y servicios públicos, y previó expresamente la protección de los intereses de los usuarios y su acceso a los servicios públicos (arts. 9, inc. 3 y 13, ley 25.561). Sobre la base de esa delegación, las normas de emergencia incorporaron mecanismos de consulta, participación y audiencia pública en los procedimientos específicos para la renegociación de esos

Procuración General de la Nación

contratos (art. 2, decreto 293/02; art. 5, decreto 370/02; arts. 6, 8 y 9, decreto 311/2003; resoluciones 20/2002, 576/2002 y 180/2003), incluso para marcos regulatorios que, a diferencia de la ley 24.076, no preveían expresamente mecanismos de participación. Así, las normas de emergencia, lejos de entender que la celebración de audiencia pública obstaculiza la renegociación, la concibieron como una herramienta útil para adoptar decisiones transparentes, democráticas y razonables a fin de proteger “el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios” (art. 9, inc. 3, ley 25.561).

Contrariamente a lo que sostiene el recurrente, el artículo 2 de la ley 25.790 solo suspende los condicionamientos que surjan de los marcos regulatorios en la medida que ellos sean incompatibles con el desarrollo del proceso de renegociación. Más aun, con relación a las revisiones y adecuaciones tarifarias —en las que el Estado Nacional enmarca a las resoluciones 28/2016 y 31/2016— prevé expresamente el ejercicio de las facultades previstas en los marcos regulatorios —entre ellos, los artículos 46 y 47 de la ley 24.076— en la medida que sean compatibles con la renegociación de los contratos de obras y servicios públicos (art. 2, ley 25.790). En el presente caso, no se aprecian razones fundadas por las cuales la realización de la audiencia pública resultaba incompatible con la renegociación de los contratos vinculados al servicio de gas, máxime en vista a las circunstancias descriptas y a la entidad de los derechos en juego.

En consonancia con esos lineamientos, el artículo 5 del decreto 367/2016 que prevé la realización de una audiencia pública solamente para la Revisión Tarifaria Integral no suspende la vigencia de las disposiciones de los artículos 46 y 47 de la ley 24.076, que disponen ese mecanismo de participación para la adopción de decisiones en materia tarifaria, sin distinguir si se trata de revisiones parciales o totales, provisorias o definitivas.

Cabe ponderar, asimismo, que las resoluciones 28/2016 y 31/2016 impusieron a los usuarios y consumidores un aumento significativo que impacta, de manera inmediata e irreversible, en el acceso a un servicio básico y en la planificación de gastos familiares y costos empresariales. Desde el punto de vista de los usuarios, ello descarta el carácter transitorio que le atribuyó el Estado Nacional a las medidas cuestionadas.

Por las mismas consideraciones, las audiencias celebradas en los años 2004 y 2005 en el marco de las renegociaciones llevadas adelante por la entonces Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos (UNIREN), y que fueron invocadas por el Estado Nacional en cumplimiento de su obligación de realizar una audiencia pública, no constituyen una instancia de información, consulta y participación suficiente en los términos de la ley 24.076 y la Constitución Nacional. Allí no se analizaron concretamente las medidas adoptadas por las resoluciones 28/2016 y 31/2016. Además, la situación económica y social de los usuarios, que es determinante a fin de analizar la asequibilidad del servicio de gas, se modificó sustancialmente desde ese entonces, lo que le quita toda eficacia a esas audiencias como ámbito de discusión pública de cualquier decisión que se quiera implementar diez años después de su celebración.

–VIII–

Por último, el Estado Nacional sostiene que la sentencia recurrida configura una intrusión del Poder Judicial en el ejercicio de las facultades tarifarias que son privativas del Poder Ejecutivo.

Si bien es cierto que el mérito o conveniencia de una política pública es una cuestión que excede el ámbito de una revisión judicial, no es menos cierto que tales políticas deben implementarse con acatamiento a los límites que resultan del

Procuración General de la Nación

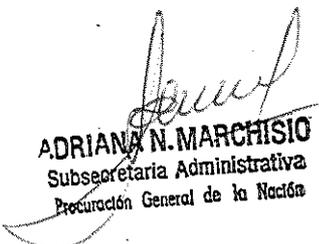
marco regulatorio legal específico en la materia, y sin vulnerar los derechos y garantías constitucionales reconocidos a favor de los usuarios y consumidores. En tal sentido, una de las funciones del Poder Judicial es controlar que los restantes poderes del Estado no se extralimiten en el ejercicio de sus facultades y respeten el ordenamiento jurídico vigente.

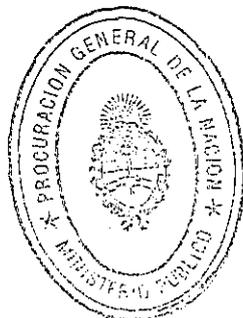
En el caso, la facultad del Poder Ejecutivo de regular las tarifas de los servicios públicos debe observar los derechos previstos por el artículo 42 de la Constitución Nacional que se refieren tanto a la información y participación, como así también a la protección de los intereses económicos y al trato digno y equitativo de usuarios y consumidores. En particular, en la regulación de las tarifas de gas, ello exige respetar la realización de una audiencia pública previa (arts. 46 y 47, ley 24.076), y la determinación de tarifas justas y razonables observando los principios de accesibilidad, gradualidad, coherencia, progresividad y previsibilidad (arts. 2, inc. d, y 38, incs. c y d, ley 24.076; art. 42, decreto reglamentario 1738/1992).

–IX–

Por las razones expuestas, estimo que corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 17 de agosto de 2016.


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación



17


ALEJANDRA GILS CARBÓ
PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN