

# LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: EL CONTROL SOCIAL

*Luis Eduardo Rey Vázquez<sup>1</sup>*

Doctor en Derecho

Universidad Nacional del Nordeste

Doctorando en Derecho Administrativo Iberoamericano

## I.- PRELIMINAR.-

En la presente ponencia, enmarcada en la temática de las X Jornadas, intituladas “La buena administración de la contratación pública”, se analizará su incidencia en el marco de la ejecución de los contratos administrativos que tengan por objeto la prestación de servicios públicos, a cuyo respecto se ha postulado la necesaria participación de los usuarios ante las decisiones que impacten de cualquier modo en sus intereses económicos, y que se manifestara en un trascendente pronunciamiento de la Corte Suprema de la Nación Argentina durante el año 2016.

De dicho precedente, conocido por las siglas como caso “CEPIS”<sup>2</sup>, se extraerán algunos tópicos sobre los que discurriera el análisis, que tuvo como disparador el incremento de las tarifas dispuestas por el Poder Concedente (Estado Nacional) del servicio público de gas natural, sin haberse garantizado la previa participación ciudadana en la adopción de las decisiones tarifarias, erigiéndose en la primera interpretación integral del artículo 42 de la Constitución Nacional argentina por parte del Máximo Tribunal Nacional, como un derecho “operativo”, apoyándose en los debates de la convención constituyente<sup>3</sup>. Se puntualizó también que al concepto de participación debe dársele un contenido amplio, traduciendo una faceta del control social que puede manifestarse de maneras distintas y cuya ponderación ha sido dejada en manos del legislador, al que corresponde prever el mecanismo que mejor asegure aquella participación en cada caso.

---

**Abreviaturas utilizadas:** AP: AbeledoPerrot online; CLAD: Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo; CSJN: Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina); ED: El Derecho; EDA: El Derecho Administrativo; RADEHM: Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería; RRAP: Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública.

<sup>1</sup> El autor es Abogado y Escribano (UNNE), Doctor en Derecho (UNNE), Especialista en Derecho Administrativo (UNNE), Profesor Adjunto por Concurso de Derecho Administrativo Iº en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas (UNNE) e Investigador Categorizado (IV). Profesor Titular de Derecho Administrativo Iº y IIº - Carrera de Abogacía de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de la Cuenca del Plata. Ministro del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes.

<sup>2</sup> CSJN, 18/08/2016, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c. Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, Fallos 339:1077.

<sup>3</sup> El citado artículo fue incorporado a la Constitución Nacional Argentina en la reforma constitucional de 1994.

Entre los conceptos salientes, se ha resaltado que la participación debe ser previa, y que no se satisface con la mera notificación de una tarifa ya establecida, debiendo, por imperativo constitucional, garantizar la participación ciudadana en instancias públicas de discusión y debate susceptibles de ser ponderadas por la autoridad de aplicación al momento de la fijación del precio del servicio; siendo además, un elemento de legitimidad para el poder administrador, cuya responsabilidad de garantizar el derecho a la información pública está estrechamente vinculado al sistema republicano de gobierno. Y la consecuencia de la inobservancia – en el caso, del procedimiento de audiencia pública – ha sido la declaración de nulidad de los actos que dispusieron el incremento, con los efectos que ello acarrea.

Resulta destacable asimismo, haber echado mano a ciertos<sup>4</sup> instrumentos internacionales para respaldar el análisis y conclusiones del tribunal, como ser la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública (XI Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, Lisboa, Portugal, 25 y 26 de junio de 2009, Capítulo primero, puntos 2 y 3) y el Código Iberoamericano del Buen Gobierno, respaldado por la XVI Cumbre Iberoamericana (Uruguay, noviembre de 2006, especialmente regla 11.7 y regla IV.35)<sup>5</sup>. Y también el auxilio al concepto de “democracia deliberativa” con citas de RAWLS<sup>6</sup> y NINO<sup>7</sup>.

Para finalizar se expondrá una conclusión crítica del fallo CEPIS, teniendo en cuenta el lugar en que se ha colocado al ciudadano y a la sociedad civil en el control de la ejecución de los contratos públicos, a partir de los conceptos de participación y buena administración.

Es que la participación administrativa se encuentra estrechamente ligada a lo que SÁNCHEZ MORÓN denominara la “redefinición de los intereses jurídicos”<sup>8</sup>, producto de la aparición de los derechos o intereses difusos o colectivos, o como los denomina la Constitución Nacional argentina, “derechos de incidencia colectiva”<sup>9</sup>, así como por la heterogeneidad de los intereses públicos.

---

<sup>4</sup> Se trata de Cartas del CLAD, que en rigor conforman una suerte de *soft law*. Al respecto, puede verse la obra de SARMIENTO, Daniel, *El Soft Law Administrativo. Un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la Administración*, Thomson Civitas, Madrid, 2008.

<sup>5</sup> Voto del Dr. Horacio Rosatti, Considerando 16º).

<sup>6</sup> Considerando 18º) del Voto mayoritario, citando la obra de Rawls, John, *Justice as Fairness. A restatement*, Harvard, Harvard University Press, 2001. Hay Edición castellana,

<sup>7</sup> Voto del Dr. Horacio Rosatti, Considerando 16º), en relación a la obra de Nino, Carlos Santiago, “La paradoja de la irrelevancia moral del gobierno y el valor epistemológico de la democracia”, en AA.VV., “En torno a la democracia”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1990, pág. 97 y ss.” (textual del voto). El concepto ha sido desarrollado extensamente por el citado autor en su obra *La Constitución de la Democracia Deliberativa*, Gedisa, Madrid, 1997.

<sup>8</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M., *La Participación del Ciudadano en la Administración Pública*, Estudios de Administración, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, p. 111 y ss.

<sup>9</sup> Conforme a la interpretación efectuada por la CSJN Argentina a partir de la causa: “Halabi, Ernesto c/P.E.N. -ley 25.873 dto. 1563/04- s/amparo-ley 16.986” del 24-02-2009, Fallos 332:111, y últimamente en los casos “CIPPEC c. Estado Nacional - Ministerio de Desarrollo Social” del 26/03/2014, y “Asociación Derechos Civiles c. EN-PAMI – (dto. 1172/03) s/amparo ley 16.986”, del 4-12-2012. En esta última sostuvo en su Considerando 3º) que “... el principio de publicidad de los

## II.- ALGUNOS ANTECEDENTES INMEDIATOS EN MATERIA TARIFARIA.

En diversos trabajos anteriores<sup>10</sup>, he analizado la situación preexistente a la decisión tarifaria operada durante el año 2016, especialmente desde la gran crisis económica padecida por la República Argentina desde fines del año 2001, período signado especialmente por una situación de congelamiento tarifario en todos los servicios públicos<sup>11</sup>, no obstante registrarse en el mismo período, un sensible incremento en los costos y precios en general, luego trasladándose a los salarios e ingresos de la población, en especial desde la mitad de la pasada década<sup>12</sup>.

Ello provocó un deterioro de las inversiones en la infraestructura de los servicios, no obstante verificarse también un proceso de renegociación de los contratos administrativos, muchos de ellos rescindidos y asumidas las actividades por el Estado otrora concedente<sup>13</sup>.

Tales datos no pueden estar ausentes del análisis del fallo que motiva la presente, pues aun cuando fuera descalificado el incremento practicado en el año 2016 por reputarlo irrazonable, no puede obviarse que las medidas estatales procuraron, probablemente por el camino incorrecto, remediar la situación de colapso y desinversión generada por más de una década de virtual parálisis.

### 1. Incremento tarifario y resoluciones cautelares suspensivas.

---

actos de gobierno constituye uno de los pilares de todo gobierno republicano y ese derecho, si bien no enumerado expresamente en la Constitución Nacional, había sido reconocido por este Tribunal como un derecho de naturaleza social que *garantiza a toda persona -pública o privada, física o jurídica- el conocimiento y la participación en todo cuanto se relaciona con los procesos gubernamentales, políticos y administrativos y se evidencia en la obtención de información de datos públicos*. Además agregó con cita de los tratados internacionales relacionados con la materia, que, en el sub lite, el demandado no había acreditado la existencia de restricciones legales a fin de justificar su omisión...”.

<sup>10</sup> REY VÁZQUEZ, Luis E., *La Renegociación de los Contratos de Servicios Públicos en Argentina. Entre el procedimiento administrativo doméstico y el arbitraje internacional*, Editorial Académica Española, Saarbrücken, Alemania, 2011; y últimamente, en REY VÁZQUEZ, Luis E., “Estado, administración y realidad: la participación del ciudadano en la gestión pública”, Revista Digital de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, Santa Fe, n° 1, p. 119-171, ene/jun. 2016, ISSN 2469-0813.

<sup>11</sup> Destacada también por GARCÍA MANSILLA, Manuel J., “La Corte Suprema y las tarifas de gas”, Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, Tomo 76, N° 2, Diciembre de 2016, pp. 14-52.

<sup>12</sup> Al respecto, se ha sostenido que “... Durante 16 años los ciudadanos con acceso a las redes de energía eléctrica y de gas natural han gozado de servicios públicos con tarifas congeladas a valores del año 1999, con la falsa creencia de que iba a ser eterna la posibilidad de disfrutar de esta suerte de mana del cielo” (PIROVANO, Pablo A., “El sistema energético argentino y las decisiones de la justicia”, LA LEY 27/07/2016, p. 6; AR/DOC/2227/2016).

<sup>13</sup> Remito para ello a REY VÁZQUEZ, Luis E., “Sociedades Estatales creadas en la última década: de la privatización a la “Re-estatización”, en RRAP N° 399, ISSN 1666-4108, 2011, pp. 39/65; también publicado en RAP Buenos Aires (RAP BA), N° 103-104-105, ISSN 1667-3174, 2011, pp. 49/74.

A raíz de sendas Resoluciones Nos. 28/16 y 31/16 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, así como del Ente Regulador del Gas (Enargas), se produjo un importante incremento en las tarifas de gas, en porcentajes que promediaban un 500 %, lo que motivó diversos cuestionamientos por distintos usuarios de tales servicios ante diferentes tribunales. Una situación similar aconteció respecto del servicio público de electricidad.

En función de tales planteos, se dictaron numerosas medidas cautelares suspendiendo dicho incremento, siendo uno de sus argumentos, que los incrementos tarifarios se operaron sin convocar en forma previa a audiencia pública, vulnerando de ese modo el derecho constitucional a la participación que establece el art. 42 de la Constitución Nacional.

Por sólo citar algunos, la Cámara Federal de Córdoba resolvió en la causa “Bustos”<sup>14</sup> lo siguiente: 1) Disponer para el ámbito geográfico de esta provincia de Córdoba la suspensión de las medidas contenidas en las Resoluciones del Ministro de Energía y Minería de la Nación N° 28/2016 y N° 31/2016 y las Resoluciones del ENARGAS N° I- 3729 y I - 3737, y las dictadas en consecuencia, por el plazo de tres (3) meses, previo al cumplimiento de la fianza requerida; 2) Ordenar la re-facturación del servicio con los valores vigentes al 31/3/2016, 3) Ordenar a la empresa Licenciataria que deberá abstenerse de efectuar cortes de suministro de gas motivados en la falta de pago de las facturas emitidas de acuerdo al nuevo cuadro tarifario.

A su turno, el Juzgado en lo Civil, Com. y Cont. Adm. Federal de La Plata N° 4, causa FLP 8399/2016, en autos “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ Amparo Colectivo”, del 31-05-2016, no obstante rechazar la acción de amparo que perseguía la suspensión de las resoluciones del Ministerio de Energía y Minería que dispusieron el aumento de la tarifa de gas, se ordenó cautelarmente al Estado Nacional la realización de audiencia pública para todos los usuarios y consumidores, a fin de garantizar la participación ciudadana antes de tomar una decisión tan trascendental.

En la misma causa, en ocasión de la apelación deducida por la parte estatal, la Cámara Federal de La Plata<sup>15</sup> resolvió: 1°) Acumular a la presente todas las acciones colectivas que correspondan conforme lo dispuesto por las Acordadas 32/2014 y 12/2016 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. 2°) Modificar la resolución recurrida y, en consecuencia, declarar la nulidad de las Resoluciones 28 y 31 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, retro trayéndose la situación tarifaria a la existente previamente al dictado de ambas...”.

---

<sup>14</sup> CF Córdoba, Sala B, “Bustos, Rebeca Andrea y otro vs. Estado Nacional y otros s. Amparo colectivo”, 04/07/2016 (RC J 3557/16).

<sup>15</sup> Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, sala II, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c. Ministerio de Energía y Minería s/ Amparo colectivo”, 07/07/2016, LA LEY 18/07/2016, 7, AR/JUR/42569/2016.

En la misma fecha, el mismo tribunal se expidió en la causa “Abarca”<sup>16</sup>, donde luego de revocar la decisión del Juez de grado, dispuso la suspensión por el término de 3 (tres) meses las Resoluciones del Ministerio de Energía y Minería de la Nación 6/2016 y 7/2016 y la Resolución del ENRE 1/2016 para el ámbito geográfico de la Provincia de Buenos Aires.

El argumento central de dichos pronunciamientos fue, por un lado, el haber decidido los aumentos tarifarios sin convocar previamente a la Audiencia Pública, exigencia que se derivaría del Art. 42 de la Constitución Nacional; pero por otra parte, también se fundaron en lo irrazonable de los incrementos, llegando incluso a un 1000 %. No obstante, y por distintas razones a las que gravitaran en CEPIS, dicha cautelar fue revocada por la CSJN<sup>17</sup>.

A raíz del gran debate generado en torno a la magnitud del incremento tarifario<sup>18</sup>, que impactó brutalmente en la mayoría de los usuarios, en especial los de menores recursos, incluidos por ejemplo los denominados clubes de barrio, a raíz de un recurso de *per saltum* deducido por el Estado Nacional por intermedio de la Procuración del Tesoro de la Nación, la Corte Suprema<sup>19</sup> se expidió, de modo preliminar, requiriendo los siguientes informes:

*“1.- Al Juzgado Federal de San Rafael, Provincia de Mendoza, para que informe sobre el estado actual de la causa FMZ 12.732/2016 “Protectora Asociación de Defensa del Consumidor c. Poder Ejecutivo de la Nación s/ amparo colectivo”; 2.- A la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, para que informe sobre el estado actual de la causa FMZ 10.266/2016 “Protectora Asociación Civil de Defensa del Consumidor c. Estado Nacional Argentino”; 3.- Al Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal n° 5, a fin de que informe sobre el estado actual de la causa CAF 31.340/2016 “EN-M. Energía y Minería c. Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros s/inhibitoria”, indicando las causas que comprende la declaración de competencia formulada y los pronunciamientos dictados por los jueces requeridos;*

*4.- Al Estado Nacional - Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas), a fin de que presente un informe sobre los siguientes puntos:*

---

<sup>16</sup> Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, sala II, “Abarca, Walter José y otro c. Estado Nacional Ministerio de Energía y Minería y otro s/ Amparo Ley 16986”, 07/07/2016, LA LEY 18/07/2016, 7, AR/JUR/42570/2016.

<sup>17</sup> CSJN, 06/09/2016, “Abarca, Walter José y otros c. Estado Nacional - Ministerio Energía y Minería y otro s/ amparo ley 16.986”, Fallos 339:1223. La decisión de revocar la medida cautelar obedeció a la falta de legitimación activa de los accionantes, a saber, el Secretario General de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires (ante la vacancia del cargo de Defensor del Pueblo provincial), de ciertos legisladores y de un partido político, remitiendo al juez de 1ª Instancia la verificación de la aptitud de un club social como legitimado.

<sup>18</sup> <https://www.diariojudicial.com/nota/75597/corte/corte-supremo-al-tarifazo.html>, Noticia del 07-07-2016.

<sup>19</sup> CSJN, “Ciudadanos del Sur de la Provincia de Mendoza c. Estado Nacional Argentino y otros s/ acción mere declarativa de inconstitucionalidad”, 12/07/2016, LA LEY 18/07/2016, 7, AR/JUR/43183/2016, Fallos 339:927.

*I. Explique cómo ha sido la evolución de las tarifas de gas desde el dictado de la ley 25.561 y, de corresponder, el impacto que esta evolución ha provocado en la prestación del servicio.*

*II. Explique los parámetros tenidos en cuenta para arribar a los aumentos de precios y tarifas contemplados en las Resoluciones MINEM 28/2016 y 31/2016 y la Resolución Enargas N° I-3730/2016 y la relación de dichos aumentos con las pautas contenidas en el contrato de concesión. Especifique fundadamente la existencia o inexistencia de la ponderación de los principios de gradualidad y progresividad para la determinación del cuadro tarifario en análisis. Aporte al Tribunal fotocopias certificadas de las partes correspondientes de los expedientes administrativos de las que surjan los antecedentes técnicos de dichas resoluciones.*

*III. Explique el impacto que la Resolución MINEM 99/2016 produce en las Resoluciones MINEM 28/2016 y 31/2016 y cómo quedaría conformado el esquema tarifario final. Además, especifique las razones que llevaron a establecer el tope que surge de la mencionada Resolución MINEM 99/2016. Asimismo, informe cómo opera, sobre que importes se aplica y qué incidencia tiene dicho tope sobre el monto final de la factura a pagar por el usuario.*

*IV. Explique los parámetros tenidos en cuenta para alterar el alcance de la tarifa social y si la aplicación de la nueva normativa implica modificar la cantidad de beneficiarios de dicha tarifa. En su caso, informe las razones de dicha alteración y su incidencia sobre el monto final a pagar por el usuario. Aporte al Tribunal fotocopias certificadas de las partes correspondientes del expediente administrativo de las que surjan los antecedentes técnicos de la Resolución Enargas 3784/2016. Asimismo, especifique los criterios que orientan la aplicación, o no aplicación, de la tarifa social para entidades de bien público, entidades solidarias sin fines de lucro, pequeñas y medianas empresas, en particular las directamente vinculadas a las economías regionales.*

*V. Informe si se establecieron bandas tarifarias o segmentaciones según la distancia en relación con los centros de producción, transporte y distribución y, en su caso, explique los fundamentos técnicos que justificarían esas modificaciones.*

*VI. Informe si se ha considerado el establecimiento de bandas tarifarias o segmentaciones según los ingresos del usuario y, en su caso, de los demás miembros del grupo familiar con el que cohabita.*

*VII. El informe requerido deberá contemplar, en todos sus puntos, cualquier disposición que se dicte con posterioridad a la presente y que tenga incidencia sobre las resoluciones antes mencionadas..."*

Como se puede apreciar, los informes tendieron a verificar, fundamentalmente, la existencia de parámetros que justifiquen el incremento de las tarifas, que como anticipé, estuvieron prácticamente congeladas durante más de diez años.

Luego, durante la feria judicial de julio de 2016<sup>20</sup>, se produjeron diversos pronunciamientos de la justicia federal de La Plata<sup>21</sup>, pidiendo incluso la remisión de la totalidad de las causas que tramitan ante otros tribunales del país<sup>22</sup>, motivadas incluso en contramarchas adoptadas por la cartera ministerial respectiva que establecieran un tope de 400 % a los incrementos, sumadas a las declaraciones del Jefe de Gabinete alentando el no pago de las tarifas hasta tanto medie una decisión judicial<sup>23</sup>, todo lo que urgía una pronta respuesta del Máximo Tribunal.

## 2. El caso “CEPIS” en la CSJN. Tópicos salientes.

La Corte Suprema confirmó parcialmente el decisorio cautelar y lo circunscribió al colectivo de usuarios residenciales, respecto de los cuales ordenó que se mantuviera vigente la tarifa social<sup>24</sup>.

Sin embargo, el tribunal terminó reputando nulas las Resoluciones Nos. 28/16 y 31/16 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación, por no haberse respetado el derecho de participación de los usuarios a través del procedimiento de audiencia pública como una exigencia implícita del art. 42 de la CN, además de la Ley 24076 (marco regulatorio del gas).

Respecto a la obligatoriedad de la audiencia pública, abandonó el criterio que sentara en fecha 15/07/2014, en autos: “Soldano, Domingo c. EN - ley 26.095- M° de Planificación - resol. 2008/06 y otro s/ amparo ley 16.986”<sup>25</sup>, cuando sostuviera que “... *no se configura nítidamente ninguna de las circunstancias reguladas en la ley 24.076 que requiera la obligatoriedad de la convocatoria a la audiencia pública. En efecto, esta última se encuentra prevista en la norma señalada para aquellos*

---

<sup>20</sup> Que fuera habilitada por la Cámara Federal Platense en fecha 18-07-2016. Ver <http://www.cij.gov.ar/nota-22486-Fallo-de-la-C-mara-Federal-de-La-Plata-que-habilita-la-feria-en-causa-por-aumentos-en-la-tarifa-de-gas.html>.

<sup>21</sup> Así el juez federal de La Plata Alberto Recondo desestimó una medida cautelar que suspenda las resoluciones que establecen aumentos tarifarios con topes máximos. Se trata de un planteo contra la resolución 99/2016 modificada por la 129/2016, que implementa un tope máximo de aumento tarifario del 400 y 500%, según sea consumo domiciliario o comercio. Ver <http://www.cij.gov.ar/nota-22510-Rechazan-el-dictado-de-una-cautelar-que-suspenda-resoluciones-que-establecen-aumentos-en-las-tarifas-de-gas-con-topes-m-ximos.html>.

<sup>22</sup> Ordenando librar 46 oficios. Ver <http://www.cij.gov.ar/nota-22498-La-C-mara-Federal-de-La-Plata-pidi--todas-las-causas-del-pa-s-por-la-suba-de-tarifas-de-gas.html>.

<sup>23</sup> <http://www.diariojudicial.com/nota/75703/noticias/el-problema-del-tarifazo-esta-en-la-plata.html>.

<sup>24</sup> Voto de la mayoría conformada por los Jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco, y votos separados de Maqueda y Rosatti.

<sup>25</sup> APADMINJD 09/09/2014, AP N°: AR/JUR/33340/2014. En dicha causa en la que se revocó la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I), que por mayoría, confirmó parcialmente lo decidido por la jueza de primera instancia que hizo lugar al amparo entablado por Domingo Soldano contra el Estado Nacional en lo que se refiere a la invalidez de las resoluciones 2008/2006 del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y 3689/2007 del Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS) por haber sido dictadas omitiendo la convocatoria a la audiencia pública prevista en el decreto 1216/2006, al entender – entre otros extremos - que los cargos específicos creados por la ley 26.095 constituían un componente de la tarifa y, por lo tanto, carecían de naturaleza tributaria.

*casos que, de algún modo, provocan una modificación en la remuneración de los concesionarios de los servicios; situación diferente al caso sub examine en el cual -como se dijo en la causa “Establecimiento Liniers”-, los cargos específicos, aun cuando tienen naturaleza tarifaria, no remuneran a los transportistas y distribuidores sino que están destinados a obras de infraestructura no contempladas en los contratos respectivos (Cons. 6°); por lo que ... las resoluciones impugnadas, en cuanto definen los cargos específicos para solventar las obras de ampliación de la infraestructura energética, sin que sea imperativo convocar a audiencia pública con anterioridad a su dictado, no pueden ser tildadas de arbitrarias...” (Cons. 7°)<sup>26</sup>.*

A pesar del esfuerzo por acotar el alcance del decisorio, resulta problemático declarar la nulidad por un vicio grave en el procedimiento previo, limitando sus efectos solamente a los usuarios residenciales<sup>27</sup>, reputando válida asimismo la tarifa social instaurada “sin audiencia pública”, aspectos ambos que han levantado voces críticas en la doctrina<sup>28</sup>.

Otro tópico analizado, es que se extendió la obligatoriedad de la Audiencia Pública a una actividad que, en rigor, no constituye “servicio público”, lo que llevó a SACRISTÁN a postular que el propio fallo se erigía en la fuente de tal obligación<sup>29</sup>.

Así es que se la impuso para determinar el precio en el punto de ingreso al sistema de transporte de gas —PIST—, aun cuando no resultaba exigible por tratarse la producción y comercialización de este recurso de una actividad desregulada, pues, hasta el momento en que efectivamente se determine sobre la base de la libre interacción de la oferta y la demanda, tal como es el objetivo del decreto 181/2004, deviene razonable que el análisis de su costo se efectúe juntamente con la revisión de tarifas<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> Posición que consideré acertada, pues postular lo contrario, conduce a la invalidación de decisiones estatales adoptadas en ejercicio de competencias privativas, contrariando así el principio de presunción de validez que es propio de los actos estatales (REY VÁZQUEZ, Luis E., “Estado, administración y realidad: ...”, p. 153).

<sup>27</sup> A los no residenciales los remite a la promoción de acciones individuales donde acrediten el impacto del incremento (aun cuando se declaró la nulidad de los actos tarifarios por vicio grave en el procedimiento).

<sup>28</sup> Así, por ejemplo, VERBIC, Francisco y SALGADO, José M., “Un estándar inconstitucional para el acceso colectivo a la justicia”, La Ley, Diario especial del caso CEPIS del 25-08-2016, p. 18-19.

<sup>29</sup> SACRISTÁN, Estela B., “Acerca de las audiencias públicas solicitadas en “CEPIS” y su fuente”, EDA 30-09-2016, pp. 3-6.

<sup>30</sup> Considerando 20°) Voto de la mayoría, expresó que “...Sin desconocer que, de acuerdo con lo dispuesto en las leyes 17.319 y 24.076, y sus reglamentaciones, la producción y comercialización de gas es efectivamente una actividad económicamente desregulada y no fue calificada como servicio público, debe destacarse que, a partir de lo establecido en el decreto 181/2004 y las normas dictadas en consecuencia, esa desregulación ha sido dejada de lado por el propio Estado. Ello es así, pues sobre la base del decreto citado, cuyo objetivo fue elaborar un esquema de normalización del precio del gas en el PIST hasta que se “reencauzara” la actividad y se llegara, nuevamente, a precios que debían resultar de la libre interacción de la oferta y la demanda, se facultó a la ex Secretaría de Energía del ex Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios para acordar con los productores de gas natural un ajuste del precio del producto, en el marco del cual además se suscribieron varios acuerdos. En las condiciones descritas, parece razonable entender que, hasta el momento en que efectivamente el precio del gas en el PIST se



También sostuvo la Corte que todo reajuste tarifario debe incorporar como condición de validez jurídica, conforme con la previsión constitucional que consagra el derecho de los usuarios a la protección de sus “intereses económicos” —art. 42, Constitución Nacional—, el criterio de gradualidad, que constituye la expresión concreta del principio de razonabilidad, que cuenta con un amplio desarrollo en la doctrina Argentina<sup>31</sup>. Esto en razón de la magnitud del incremento operado y descripto *supra*.

No obstante, rememoró añejos principios inherentes al régimen tarifario y la ejecución de los contratos de concesión de servicios públicos, expresando por ejemplo, que “la potestad tarifarla reside en el poder administrador y que ella no se ve afectada por la concesión a particulares de un servicio público”<sup>32</sup>, agregando que “las tarifas son fijadas o aprobadas por el poder público, como parte de la policía del servicio, lo que no obsta a la existencia de bases fijadas por ley, o como en el caso de autos, bajo forma contractual. Naturalmente que el Estado —*lato sensu*— dispone al respecto de una atribución y no de una mera facultad; o dicho en otros términos, a la par que le asiste el poder para hacerlo le incumbe la obligación de realizarlo”<sup>33</sup>. Remarcó asimismo que teniendo en miras el interés público, “... la pretensión de que un régimen tarifario se mantenga inalterado a lo largo del tiempo, si las circunstancias imponen su modificación, es ilegítima, ya que una decisión contraria implicaría que la Administración renuncie a su prerrogativa de control de la evolución de las tarifas...”, la cual, en el caso de servicios cuya explotación ha sido concesionada, constituye la única defensa del público usuario<sup>34</sup>.

Igualmente, recordó que “el Estado debe velar por la continuidad, universalidad y accesibilidad de los servicios públicos, ponderando la realidad económico- social concreta de los afectados por las decisiones tarifarias, con especial atención a los sectores más vulnerables, y evitando el perjuicio social provocado por la exclusión de numerosos usuarios como consecuencia de una tarifa que, por su elevada cuantía, pudiera calificarse de “confiscatoria”, por detraer de manera irrazonable una proporción excesiva de los ingresos del grupo familiar”<sup>35</sup>.

---

*determine sobre la base de la libre interacción de la oferta y la demanda, su análisis se efectúe conjuntamente con la revisión de tarifas para la cual es necesaria, como ya se dijo, la celebración de una audiencia pública...”.*

<sup>31</sup> LINARES, Juan Francisco, *Razonabilidad de las leyes. El “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución Argentina*, 2ª Edición actualizada, 2ª Reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 2002, más recientemente, CIANCIARDO, Juan, *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de razonabilidad*, 2ª Edición actualizada y ampliada, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2009.

<sup>32</sup> Considerando 27º), Voto de la Mayoría, Fallos: 184:306; 322:3008 y CSJ 280/2008 (44-E)/CS1 “Establecimiento Liniers S.A. c. EN Ley 26.095, Ministerio de Planificación Resol. 2008/06”, sentencia del 11 de junio del 2013, dictamen de la Procuración General al que remite la mayoría.

<sup>33</sup> Considerando 27º), Voto de la Mayoría, citando Fallos: 262:555 y 322:3008.

<sup>34</sup> Considerando 27º), Voto de la Mayoría, citando Fallos: 262:555; 321:1784, “Establecimiento Liniers S.A.”, ya citada, voto de los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni). Dicho contralor permanente, tratándose, de servicios cuya explotación ha sido concesionada, constituye la única defensa del público llamado a usar de él (Fallos: 184:306).

<sup>35</sup> Considerando 33º), Voto de la Mayoría.

Finalmente, y en lo que a la presente comunicación concierne, sostuvo que debían extremarse los recaudos habilitantes de las acciones colectivas que puedan cuyas resoluciones puedan incidir en la prestación de un servicio público, ya que decisiones sectoriales en materia tarifaria pueden afectar la igualdad en el tratamiento de los usuarios, aplicando un aumento para algún sector de la sociedad y no para otro que se encuentra en igualdad de condiciones. Asimismo, decisiones de esta naturaleza pueden alterar el esquema contractual y regulatorio del servicio, afectando el interés general comprometido en su prestación<sup>36</sup>.

### III.- CONCLUSIONES.-

Del somero análisis de los antecedentes del caso CEPIS, así como de la decisión de la CSJN en la causa, debo concluir en lo siguiente:

1. Resulta problemático declarar la nulidad parcial de actos de alcance general, so pretexto de acotar el espectro de legitimados colectivos: usuarios residenciales. Ello entraña una suerte de convalidación respecto de los usuarios no residenciales, e incluso de la tarifa social por ellos establecida. No pueden ser válidos y nulos al mismo tiempo, teniendo en cuenta que el vicio consistió en no haber seguido el procedimiento reputado esencial para la validez de los actos, vulnerando el derecho de los usuarios a participar en forma previa mediante el procedimiento de audiencias públicas.
2. Es compleja la invocación del principio de igualdad, cuando merced al congelamiento de las tarifas de gas natural por redes posterga las inversiones necesarias para la expansión de la red a sectores no servidos (ciudadanos de las provincias del nordeste argentino), cuyos usuarios consumen gas licuado del petróleo en garrafas a un costo holgadamente superior, generándose un subsidio a favor de los quienes reciben el gas natural, en perjuicio de aquéllos<sup>37</sup>.
3. Expandir la exigencia de la audiencia pública a actividades no alcanzadas por una norma de modo imperativo<sup>38</sup>, creando la obligación a través de la sentencia con argumentos harto cuestionables, ligados a la mera conveniencia, ha significado transitar una delgada línea que compromete la división de poderes. De ese modo, se imponen exigencias de “servicio público” a actividades que no lo son por medio de una sentencia.
4. También resulta criticable el que no se hubiese ponderado adecuadamente la incidencia que ha tenido el proceso de renegociación contractual y las

---

<sup>36</sup> Considerando 37º), Voto del Dr. Rosatti.

<sup>37</sup> Así se sostuvo que “... Si eso es así aparece un colectivo social no incluido en esta decisión. Es el caso de las personas no conectadas a la cadena de gas natural, ese colectivo es el derrotado con los subsidios existentes” (SOLÁ, Juan V., “Los jueces, las tarifas y los subsidios”, La Ley, Diario especial del caso CEPIS del 25-08-2016, pp. 10-12.

<sup>38</sup> Véase la aguda crítica de DE LA RIVA, Ignacio M., “¿Era obligatorio convocar a audiencia pública? Comentario al fallo de la Corte Suprema en los autos “CEPIS c. MINEM”, EDA 30-09-2016, pp. 1-3.

normas dictadas y aún vigentes que condicionaban la operatividad del marco regulatorio sectorial.

5. Finalmente, sigo sosteniendo que en el caso, la exigencia de la audiencia pública fue enunciada más de modo dogmático, pero sin reparar en la situación de hecho preexistente al dictado de los actos administrativos que dispusieron el aumento de tarifas.
6. No obstante, rescato los conceptos que apuntan a la necesaria participación de los usuarios, a fin de fortalecer la democracia deliberativa, el carácter de control social que ejercen los usuarios cuando intervienen en dicha faceta, que no es la única ni – posiblemente – la más adecuada según las circunstancias. Es importante en este punto la cita que el Juez Rosatti efectúa de los Documentos del CLAD.
7. Considero que la buena administración puede lograrse a través de otras técnicas participativas, incluso a través de medios electrónicos y, porque no, a través de un uso responsable de las redes sociales.

#### **IV.- BIBLIOGRAFÍA.-**

BUENAVENTURA, Francisco, “La delimitación de la clase en los procesos colectivos”, EDA 30-09-2016, pp. 6-8.

CIANCIARDO, Juan, *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de razonabilidad*, 2ª Edición actualizada y ampliada, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2009.

DE LA RIVA, Ignacio M., “¿Era obligatorio convocar a audiencia pública? Comentario al fallo de la Corte Suprema en los autos “CEPIS c. MINEM”, EDA 30-09-2016, pp. 1-3.

GARCÍA MANSILLA, Manuel J., “El fallo CEPIS: un ejemplo de populismo judicial”, RADEHM N° 12, febrero - abril de 2017, pp. 1-40.

GARCÍA MANSILLA, Manuel J., “La Corte Suprema y las tarifas de gas”, Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, Tomo 76, N° 2, Diciembre de 2016, pp. 14-52.

GUGLIELMINETTI, Ana P., “El caso “CEPIS”, más allá de la perspectiva del procedimiento y del proceso. Notas marginales acerca de la tarifa de los servicios públicos”, EDA 30-09-2016, pp. 8-10.

GUIRIDLIAN LAROSA, Javier D., “El caso “CEPIS”: de acciones colectivas, tarifas y otras misceláneas”, EDA 30-09-2016, pp. 8-10.

LINARES, Juan Francisco, *Razonabilidad de las leyes. El “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución Argentina*, 2ª Edición actualizada, 2ª Reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 2002.

NINO, Carlos Santiago, *La Constitución de la Democracia Deliberativa*, Gedisa, Madrid, 1997.

PIROVANO, Pablo A., “El sistema energético argentino y las decisiones de la justicia”, La Ley 27/07/2016, p. 6; AR/DOC/2227/2016.

RAWLS, John, *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*, Tecnos, Madrid, 1986.

REY VÁZQUEZ, Luis E., “Estado, administración y realidad: la participación del ciudadano en la gestión pública”, Revista Digital de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, Santa Fe, nº 1, p. 119-171, ene/jun. 2016, ISSN 2469-0813.

REY VÁZQUEZ, Luis E., “La participación del ciudadano en el control de los servicios públicos”, ponencia presentada como integrante del panel 056, en el XXI Congreso Internacional CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, celebrado en la ciudad de Santiago, Chile, entre los días 8 y 11 de noviembre de 2016.

REY VÁZQUEZ, Luis E., *La Renegociación de los Contratos de Servicios Públicos en Argentina. Entre el procedimiento administrativo doméstico y el arbitraje internacional*, Editorial Académica Española, Saarbrücken, Alemania, 2011.

REY VÁZQUEZ, Luis E., “Sociedades Estatales creadas en la última década: de la privatización a la “Re-estatización”, en RRAP N° 399, ISSN 1666-4108, 2011, pp. 39/65; también publicado en RAP Buenos Aires (RAP BA), N° 103-104-105, ISSN 1667-3174, 2011, pp. 49/74.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, *El Buen Gobierno y la Buena Administración de Instituciones Públicas*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006.

SACRISTÁN, Estela B., “Amparo colectivo en la Argentina: Opt-in, Opt-out o tal vez nada”, RADEHM N° 11, noviembre-diciembre de 2016 - enero de 2017 pp. 207-221.

SACRISTÁN, Estela B., “Acerca de las audiencias públicas solicitadas en “CEPIS” y su fuente”, EDA 30-09-2016, pp. 3-6.

SACRISTÁN, Estela B., “Entre la Ley del Gas y Ley de Emergencia”, La Ley, Diario especial del caso CEPIS del 25-08-2016, p. 9-10.

SÁNCHEZ MORÓN, M., *La Participación del Ciudadano en la Administración Pública*, Estudios de Administración, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, pp. 111 y ss.

SARMIENTO, Daniel, *El Soft Law Administrativo. Un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la Administración*, Thomson Civitas, Madrid, 2008.

SOLÁ, Juan V., “Los jueces, las tarifas y los subsidios”, La Ley, Diario especial del caso CEPIS del 25-08-2016, pp. 10-12.

VERBIC, Francisco y SALGADO, José M., “Un estándar inconstitucional para el acceso colectivo a la justicia”, La Ley, Diario especial del caso CEPIS del 25-08-2016, p. 18-19.