



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I

Causa n° 55.138/2016 “Union de Usuarios y Consumidores Asociacion Civil c/  
ENARGAS y otro s/proceso de conocimiento” – Juzgado n° 5

Buenos Aires, de abril de 2019.-

**Y VISTOS; CONSIDERANDO:**

I. La Unión de Usuarios y Consumidores Asociación Civil promovió demanda “colectiva de consumo”<sup>1</sup>, en los términos de los artículos 52, 53, 54 y 55 de la ley 24.240, contra el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS) y el Ministerio de Minería y Energía de la Nación, con el objeto de que:

i. Se “modifique la Resolución 142/2016 [...] mediante la cual se efectuó la convocatoria al Concurso Público para designar a los integrantes del Directorio del ENARGAS, disponiendo expresamente que uno de los miembros del directorio de dicho organismo debe ser un profesional que represente a los usuarios y consumidores en el directorio” (fs. 2 y 2 vta.);

ii. “Se modifique el Anexo 1 A, 4 de la Resolución 142/2016 en cuanto dispone que los postulantes al Directorio deben acreditar ‘Las habilidades de gerenciamiento comprobables teniendo en cuenta los resultados obtenidos en las tareas desarrolladas’ eliminándose tal requisito respecto del director que represente a los usuarios y consumidores” (fs. 2 vta.);

iii. Se consideren, al tiempo de evaluarse la designación de los directores, todos “los antecedentes técnicos y/o profesionales en materia de defensa del consumidor, los antecedentes académicos relacionados con la antigüedad en el sector y cargos desempeñados y las habilidades comprobables teniendo en cuenta los resultados obtenidos en las tareas desarrolladas” (ídem);

---

<sup>1</sup> El juicio fue inscripto en el registro público de procesos colectivos con arreglo a lo dispuesto en las acordadas 32/2014 y 12/2016 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.



iv. Se realice una nueva convocatoria en dicho concurso con el objeto de “posibilitar un nuevo llamado de postulantes, conforme las modificaciones que resulten de prosperar la demanda”.

En el escrito de demanda, asimismo, solicitó, cautelarmente, que “hasta tanto se dicte sentencia definitiva” se suspendiera el concurso público de antecedentes para la designación de miembros del directorio efectuado mediante la resolución 142/2016. Esa petición cautelar fue rechazada por la jueza de primera instancia y quedó firme (ver desistimiento del recurso de apelación fs. 103).

**II.** La asociación demandante amplió el objeto de la demanda y peticionó “subsidiariamente y ante la hipotética situación de que al momento de dictarse la sentencia el concurso se encuentre sustanciado y los miembros del Directorio de ENARGAS designados”, que se ordene a ese organismo que en la resolución “que se dicte en la próxima convocatoria a Concurso Público para designar a un nuevo integrante del Directorio del ENARGAS, se disponga expresamente que sea un profesional que represente a los usuarios y consumidores”.

Pidió que a los efectos de la designación del representante de los consumidores y usuarios se tenga en cuenta “los antecedentes relacionados” en la materia de defensa del consumidor, así como “la antigüedad en el sector y [los] cargos desempeñados y las habilidades comprobadas teniendo en cuenta los resultados obtenidos en las tareas desarrolladas”.

**III.** Toda vez que a la fecha del dictado de la sentencia ya se había sustanciado el concurso y designado los integrantes del directorio, la pretensión de la actora quedó enmarcada en la ampliación de la demanda. Ello es que se ordenara al ente dictar una resolución ordenando que en la próxima convocatoria a concurso público para designar un nuevo integrante del directorio se dispusiera que éste fuera un representante de usuarios y consumidores, con antecedentes técnicos y/o profesionales en la defensa del consumidor.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I

Causa n° 55.138/2016 “Union de Usuarios y Consumidores Asociacion Civil c/

ENARGAS y otro s/proceso de conocimiento” – Juzgado n° 5

La jueza de primera instancia entendió que los usuarios del servicio público del gas debían incorporarse al directorio del ente regulador.

Sin embargo sostuvo que **era una cuestión política no justiciable** **quiénes debían integrar el directorio del ente previsto en el art. 55 de la ley 24.076**, y que no habiéndose definido aún los mecanismos a través de los cuales se llevará a cabo la participación de los usuarios en el ente regulador, correspondía **declarar la legitimidad de la resolución 142/16**. También decidió que debía exhortarse a la demandada, *a dar cumplimiento al mandato constitucional según el cual debe asegurarse la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios en el organismo de control del servicio público, dejando en manos de la autoridad administrativa el establecimiento del o de los mecanismos que considere adecuados para que tal participación resulte útil y efectiva.*

IV. La decisión fue apelada por la actora (fs. 216), que expresó agravios (fs. 219/227), replicados por el Estado Nacional (fs. 229/235) y por el ENARGAS (fs. 237/239).

Sostiene la actora que su parte no solicitó la declaración de nulidad de la resolución n°142/16, que sólo pidió su modificación para que se incorpore al directorio del organismo a un representante de los usuarios y consumidores. Que encontrándose ya designados todos los miembros del directorio del ENARGAS, la pretensión que queda en pie, es la que introdujo en la ampliación de la demanda: que se ordene al Ministerio de Energía y Minería que dicte una nueva resolución para que en la próxima convocatoria a concurso Público para cubrir cargos en el directorio se disponga expresamente que el nuevo integrante sea un profesional que representara a los usuarios y consumidores.

Se agravia también la actora por considerar incongruente y contradictoria la sentencia en tanto que, por un lado, afirma que un representante de los usuarios debe integrar el directorio del ENARGAS pero que resulta difícil en un órgano colegiado y, por otro, porque considera



que no resulta justiciable la forma en que se decida integrar en organismo de control.

V. Al responder los agravios de la actora, la representación del Estado Nacional esgrimió que la participación de los usuarios debía darse **únicamente** en el marco de la audiencia pública.

VI. En cuanto al fondo del asunto, las partes discuten sobre la interpretación de la última parte del art. 42 de la CN que dispone “*Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.*

*Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.*

*La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.*

El tema gira en torno al alcance del vocablo “participación”, cuya textura abierta obstaculiza una interpretación literal del texto constitucional (ver “Tratado de Derecho Constitucional”, Ekmekdjian, M. A., Ed. Depalma, T. V, página 349; “La participación pública en el control de los servicios públicos”, Cassagne, J. C., revista RAP n° 250, página 9 y ss.).

Para despejar la cuestión, corresponde examinar la voluntad de los constituyentes volcada en el debate suscitado en la Convención Constituyente al analizar el texto del citado art. 42, que reviste en el presente especial interés, porque se requiere la exégesis de una norma





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I

Causa n° 55.138/2016 “Union de Usuarios y Consumidores Asociacion Civil c/

ENARGAS y otro s/proceso de conocimiento” – Juzgado n° 5 incorporada en la reforma constitucional de 1994. De una norma cuya irrupción en el universo normativo de nuestro derecho positivo es relativamente reciente, lo que facilita el acceso a los antecedentes constitucionales y su comprensión (Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio; "Definiciones y normar" en "El lenguaje del Derecho", Ed. Abeledo-Perrot, página 16, Juzgado n° 8 causa “*Asociación de Abogados de Buenos Aires c. Ley 26.080*”, pronunciamiento del 7 de julio de 2006, publicado en LA LEY 2006-D, 59).

**VII.** Conviene, entonces, volcar aquí, algunas opiniones de los Convencionales en el debate de la Convención Nacional Constituyente, cuando se trató la cuestión (Convención Nacional Constituyente, 32ª Reunión - 3ª Sesión Ordinaria (Continuación), 17 de agosto de 1994, páginas 4351 a 4360). Para una correcta comprensión hay que tener en cuenta que el texto inicial propuesto por el miembro informante de la Comisión para el párrafo tercero del art. 42 contenía la palabra “consultiva” para definir el grado de participación que allí se establecía para los usuarios y consumidores. Sobre la inclusión de ese término giró la discusión:

El convencional por el Chaco, Sr. VIYERIO, sostuvo que presentó “una disidencia parcial que propicia la eliminación del término "consultiva", por entender que de esta manera no se establece un nivel mínimo de discusión sino que reduce absolutamente la intervención de los usuarios y consumidores en cualquier decisión de los organismos de control. Al eliminarse este vocablo podría establecerse la siguiente redacción: "previando la participación de los consumidores y usuarios en sus organismos de control" a fin de dejar librado a la ley cuál es el grado de participación y si ésta tendrá carácter consultivo o no. **Me resisto a pasar el resto de mi vida siendo un usuario o consumidor meramente consultivo**” (énfasis agregado).

La convencional por Buenos Aires, Sra. SANCHEZ GARCIA, dijo que “[l]a legislación debe establecer en qué carácter se participará y por qué



es consultiva la participación. Es clara la restricción de la redacción empleada. Habla de la necesaria participación consultiva. **La comisión dice que este texto es el piso, pero lo que queremos es que se garantice la participación para que se puedan resolver fehacientemente los conflictos.** No tengamos miedo, ante la desregulación de todos los organismos del Estado, a que la gente se organice, porque la organización y la participación garantizará mayor eficiencia. No hay que tenerle miedo a la real participación de los usuarios. **Por eso, sostengo que el término "consultiva" es cercenante, lo que ha quedado demostrado en la práctica**” (énfasis agregado).

En el mismo sentido, la convencional por Córdoba, Sra. DRESSINO, dijo que “[a]un cuando la voluntad de los miembros de la comisión sea que la participación consultiva sirva de piso mínimo de participación, sostengo que de la lectura del texto ella se transforma en techo y no en piso. **No imagino otro mecanismo inferior de participación que no sea el de la consulta.** Por eso, tal como lo hicieron los señores convencionales que me precedieron en el uso de la palabra, propongo que se revea el término "consultiva"” (énfasis agregado).

El convencional por Santa Fe, Sr. SERRA, fue más explícito: “[u]tilizando la misma lógica de razonamiento del señor miembro informante de la comisión, **agregar el término "consultiva" al concepto de participación es restrictivo. Quiere decir que se excluye cualquier otro tipo de participación. Si el espíritu de la comisión es abrir las distintas posibilidades de participación, a fin de que esa cuestión lo resuelva una ley del Congreso ajustada a la coyuntura, lo lógico —en el raciocinio de la comisión— sería eliminar la palabra "consultiva" para que sólo quede el término "participación", que es mucho más general y establece un piso y un techo**” (énfasis agregado).

El también convencional por Santa Fe, Sr. CULLEN, sostuvo que “el último párrafo del despacho que **estamos considerando es una norma de carácter programático que determina un curso de acción al Congreso**





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I

Causa n° 55.138/2016 “Union de Usuarios y Consumidores Asociacion Civil c/

ENARGAS y otro s/proceso de conocimiento” – Juzgado n° 5

**que tendrá que dictar la legislación adecuada para contemplar los requerimientos que la norma establece”** (énfasis agregado).

La convencional por Salta, Sra. FIGUEROA, insistió en que **“no se puede petrificar en una norma constitucional el carácter de la participación consultiva —meramente de opinión— de las asociaciones de consumidores y de usuarios.** Antes bien tendríamos que dejarlo librado a la legislación sin petrificarlo —insisto— en una norma constitucional que luego no se puede alterar hasta tanto se modifique nuevamente la Constitución. Por lo tanto, adhiriendo a lo manifestado por los señores convencionales preopinantes, entiendo que debe suprimirse la palabra “consultiva”” (énfasis agregado).

Finalmente, el convencional por la Capital, Sr. CORACH, hablando en nombre de la comisión dijo: “después del cuarto intermedio y de haber escuchado las sugerencias de los señores convencionales, la Comisión de Redacción acepta la propuesta de eliminar la palabra “consultiva” (*aplausos*), **dejando constancia expresa de que es el Congreso de la Nación, a través de la correspondiente legislación, el que determinará qué nivel de participación tendrán las asociaciones de consumidores y de usuarios”** (énfasis agregado).

**VIII.** Teniendo en cuenta los antecedente reseñados, es evidente que la decisión de los constituyentes fue dejar a criterio de los legisladores la determinación de cuál debe ser la *necesaria participación* de las asociaciones de consumidores y usuarios en los organismos de control. Así también lo señaló la jueza de la instancia anterior, cuando citó el reciente fallo “*CEPIS*” dela Corte Suprema de Justicia (Fallos 339:1077) y puso de manifiesto que “la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas con 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 (conf especialmente p. 4352,4355, y 4357/4360 de la sesión del 17 de agosto)”.

En el fallo citado, que la jueza transcribe en varias oportunidades, el Máximo Tribunal intervino en los términos del art. 14, inc. 3 de la ley 48, estableciendo la inteligencia que cabe asignar al art. 42, tercer párrafo, de la Constitución Nacional y otras normas.

Afirmó la Corte que **“este nuevo derecho (de los usuarios) resulta operativo”** y que **“su obligatoriedad inmediata no está condicionada a actuación reglamentaria ulterior del Congreso de la Nación, aunque por cierto se deje en manos de la autoridad legislativa, como sucede en el campo de todos los derechos (artículo 28), la determinación circunstanciada de los diversos procedimientos y situaciones bajo los cuales tendría lugar el nuevo derecho consagrado expresamente en favor de los usuarios”** (cons. 16), énfasis agregado).

Subrayó asimismo, **“que es bien sabido que la Constitución tiene la condición de norma jurídica y que en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios”** (Cons 16 segundo párrafo).

Por tanto, no asiste razón a la demandada al afirmar que la intervención de los usuarios en la audiencia pública no vinculante, prevista en distintos artículos de la ley 24.076 (B.O 20/5/1992) —sancionada dos años antes de la reforma constitucional de 1994—, sea la **única** “participación” que exige el texto constitucional (fs. 230 vta.).

Es que la audiencia pública es sólo uno de los medios a través de los cuales podría tener lugar dicha participación, pero no es la única alternativa constitucional, en tanto el art. 42 no las prevé ni explícita ni implícitamente, sino que deja en manos del legislador la previsión del mecanismo que mejor asegure aquella participación en cada caso (conf. “*CEPIS*”, ya citado, Cons. 18 y Sala IV “*Yoseffian*” 23/6/1998).

**IX.** Entonces, frente a la reserva legal dispuesta en el último párrafo del art. 42 de la Constitución, que reproduce el fallo de primera instancia





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA I

Causa n° 55.138/2016 “Union de Usuarios y Consumidores Asociacion Civil c/ ENARGAS y otro s/proceso de conocimiento” – Juzgado n° 5 citando el antecedente “*CEPIS*” de la Corte, la intervención del Congreso de la Nación resulta obligatoria.

Así, los términos en que quedó trabada la *litis*, con especial acento en la falta de impugnación de la ley 24.076 —que regula la integración del Directorio del ente de control (ENARGAS)—, impiden coincidir con la actora en que la medida exhortativa de la sentencia apelada sea contraria a la operatividad del derecho que reclama.

No resulta “incongruente” ni “contradictoria” la decisión de la magistrada cuando, luego de reconocer el derecho que otorga la Carta Magna a las asociaciones de usuarios y consumidores, se limita a exhortar a la demandada *a que dé cumplimiento al mandato constitucional según el cual debe asegurarse la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios en el organismo de control del servicio público de gas ENARGAS, dejando en manos de la autoridad administrativa el establecimiento del o de los mecanismos que considere adecuados para que tal participación resulte útil y efectiva.*

Es que no corresponde a los jueces suplir a los legisladores estableciendo cómo deben participar los usuarios en los organismos de control cuando la Constitución expresamente dispone la reserva legal. El Poder Judicial debe mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes, toda vez que es el Judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución (Fallos: 155:248; 254:43; 311:2580; 319:1537; 321:1187; 324:2315; *causa U.29.XLVI “Unión de Usuarios y Consumidores c/ E.N s/ amparo”*, pronunciamiento del 24 de junio de 2014, entre otros).

Los términos de la exhortación dispuesta por la jueza, no han sido apelados por el Estado Nacional y corresponde que sean sostenidos en esta instancia.



X. En línea con el carácter operativo del derecho involucrado que reconoce el fallo “*CEPIS*” y admitida la falta al mandato constitucional de legislar, debe exhortarse al Estado Nacional para establezca la participación prevista constitucionalmente (art. 28 CN).

Por ello, el tribunal **RESUELVE:** desestimar los agravios de la actora y confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto exhortó al Estado Nacional a que dé cumplimiento al mandato constitucional según el cual debe asegurarse la necesaria participación de las asociaciones de usuarios y consumidores en el organismo de control del servicio público del gas (ENARGAS). Con costas por su orden en ambas instancias en atención a la naturaleza de la cuestión debatida (artículo 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y CSJN causa “*CEPIS*”).

Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría y al señor fiscal general en su público despacho y, oportunamente, devuélvase.

