



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 11 de julio de 2023

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Refinadora Neuquina SA c/ EN - M Energía y Minería de la Nación y otro s/ inc. apelación", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en los acápites I a V del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Reintégrese el depósito. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

VO-//-

-// -TO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando que:

Esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en los acápites I a IV del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Reintégrese el depósito. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería, parte demandada**, representado por el **Dr. Roberto Carlos Altamore**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 9**.

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

- I -

A fs. 470/480 del expediente de referencia -incidente de apelación N° 1- (al que me referiré en adelante salvo cuando se indiquen otras actuaciones), la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal -Sala III- confirmó las medidas cautelares concedidas por el juez de primera instancia el 7 de abril de 2017 y el 31 de mayo de 2017, admitiendo la tutela requerida por el plazo de seis meses (conf. art. 5° de la ley 26.845) computado a partir de su dictado.

Para así decidir, en primer lugar rememoró, con relación al pedido de la actora Refinadora Neuquina S.A. (RENESA) para que se suspendan los efectos de la resolución 2016-266-E-E-APN-MEM, por la cual se la intimó a devolver al Estado Nacional U\$S 124.242.037, y la aducida afectación de su derecho de defensa en el procedimiento para su dictado, que la Administración había argumentado el conocimiento por parte de RENESA del vicio que acarrea dicho acto en la medida "que, con su accionar posibilitó e incluso impulsó el otorgamiento indebido de beneficios, en exceso de lo previsto en las normas".

Ante tal argumento, siguió recordando que RENESA había alegado que dicha doctrina no resultaba válida para el caso debido a que "el conocimiento del vicio no se presume y (a) la circunstancia de que los actos anulados no fueron precedidos de las pautas constitutivas del debido proceso adjetivo, específicamente en torno a la oportunidad de ser oído antes de su emisión".

Así expuestos los argumentos de las partes y bajo las reglas que rigen la procedencia de este tipo de medidas, la alzada sostuvo que el derecho que la actora considera conculcado por no haber podido oponer defensas respecto de la configuración del "conocimiento del vicio" de su parte, se presentaba *prima facie* verosímil.

En efecto, dijo -siguiendo principios de razonabilidad- que resultaba prudente suspender la ejecución del acto impugnado a fin de que RENESA tuviera la posibilidad durante el curso del proceso judicial de ejercer las acciones tendientes a intentar demostrar, en defensa de sus intereses, cada una de las pretensiones invalidantes del acto atacado de nulidad.

Por otra parte, desestimó que se hallara afectado el interés público al suspenderse la decisión de que la actora devolviera lo requerido por el Estado Nacional en el acto impugnado, puesto que los programas de asistencia social que podría implementar el Ministerio de Desarrollo con dichas sumas no alcanzaba para desvirtuar que -por vía de hipótesis- el Estado Nacional pudiera finalmente ejecutar el monto que la actora debería restituir en el supuesto de que se declarara la legitimidad de la resolución impugnada. Asimismo, expresó que ante el mínimo resquicio de duda acerca de que se concretara eventualmente la tesis contraria y que la pretensión de RENESA resultara admitida, la afectación de la renta pública podía resultar mayor, ocasionando peores y severos perjuicios para el erario público.

En segundo lugar, con relación a la cautelar dictada en primera instancia el 31 de mayo de 2017, por la cual se ordenó al Ministerio de Energía y Minería y a la Compañía

Procuración General de la Nación

Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A. (CAMMESA) que cesaran en las conductas discriminatorias en contra de la actora respecto de la asignación de cupos de *fuel oil*, ya sea en forma directa o indirecta (en este último caso mediante la empresa controlante de RENESA, Petrolera Argentina S.A. -PASA-), manifestó que asistía razón a la demandante, pues desde agosto de 2016 el Ministerio de Energía y Minería habría impedido a la actora participar "en el mercado con la venta de *fuel oil* que produce en su refinería", lo cual era suficiente para acceder a la medida requerida por aquélla.

Concluyó, de tal manera, que la suspensión de la resolución 2016-266-E-APN-MEM, así como la orden enderezada a obtener el cese de cualquier medida discriminatoria en la asignación de los cupos de *fuel oil* para el abastecimiento de las centrales generadoras de energía eléctrica que pudieran afectar a la actora, en modo directo o indirecto, resultaban las medidas más eficientes para garantizar que el pronunciamiento que eventualmente se dictase, mantuviera la posibilidad de ser útil y factible de ser concretado en resguardo del principio de la tutela judicial efectiva.

Por último, y en otro orden, consideró que si bien PASA no es parte en este litigio, de los considerandos de la resolución que se impugna surge explícita y reconocida su vinculación con RENESA, al sostenerse que "la empresa REFINADORA NEUQUINA SOCIEDAD ANÓNIMA (RENESA), cuyo paquete accionario había sido adquirido en el año 2007 por la empresa PETROLERA ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA (PASA) y esta última, presentaron en el mes de diciembre de 2008 proyectos conjuntos para ser considerados bajo el Programa REFINACIÓN PLUS".

De este modo, al entender que la asignación de cupos a PASA podría afectar a RENESA, confirmó la orden dispuesta en el auto de fs. 396/401 vta.

- II -

Contra este pronunciamiento, el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario (fs. 487/502), el que denegado a fs. 514 da lugar a la presente queja.

Sostiene que la decisión recurrida es equiparable a una sentencia definitiva, toda vez que le causa un gravamen irreparable a los intereses del Estado Nacional y reviste a la vez gravedad institucional. Ello, pues la resolución apelada afecta gravemente el erario público y la adecuada asignación de recursos en materia hidrocarburífera, a la vez que pone en riesgo la seguridad de la población.

Advierte que las supuestas conductas discriminatorias que se esgrimen en la sentencia son inexistentes, ya que la cámara omite considerar que RENESA, al realizar la correspondiente carga de datos en el sistema SESCO, declaró que su procesamiento de petróleo crudo y de producción de *fuel oil* es cero, lo cual demuestra que no se encuentra en iguales condiciones que el resto de las proveedoras de CAMESA.

Asimismo, afirma que la cámara ignora que las empresas dedicadas a ese rubro se someten a auditorías de seguridad vigentes, lo cual es un requisito ineludible y obligatorio para estar autorizado a operar en el Registro de Empresas Elaboradoras y Comercializadoras, como surge de la resolución ex SE 419/98 y que dicho incumplimiento constituye una grave falta

Procuración General de la Nación

por los riesgos que podría acarrear el desarrollo de aquellas actividades a la seguridad de la población.

En ese sentido, recuerda que las leyes 17.319 y 26.741 establecen la competencia del Poder Ejecutivo para fijar la política nacional con respecto a las actividades relativas a la explotación, industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos.

Por otra parte, asevera que el pronunciamiento del *a quo* no explica ni funda de qué manera se hallaría acreditado el peligro en la demora. Ello pues, se limita a reiterar lo expuesto en primera instancia en cuanto a que la actora -conforme a las manifestaciones que realiza- debió iniciar un concurso preventivo, por lo que de ejecutarse el acto cuestionado "posiblemente conlleve su declaración de quiebra" y que "como consecuencia del accionar del Estado Nacional se vio obligada a iniciar un concurso preventivo".

Al respecto, aduce que lo expuesto carece de sustento jurídico y que ello no está acreditado en las constancias de la causa. De allí -concluye- la sentencia resulta arbitraria por carecer de fundamentos, sustentarse en falsas manifestaciones y en situaciones ajenas al pleito, arribando a erróneas conjeturas.

Señala que lejos del supuesto peligro en la demora que implicaría para la actora cumplir con la resolución, en rigor tal incumplimiento configuraría el recaudo de peligro en la demora para el Estado Nacional al impedirle la verificación del crédito que surge de la resolución en igualdad de condiciones con el resto de los acreedores que se podrían presentar al concurso, y ello en desmedro del Tesoro Nacional

por la imposibilidad de reclamar la devolución de las sumas ilegítimamente recibidas por aquélla.

En otro orden, se agravia del rechazo de la excepción de falta de legitimación activa que oportunamente opuso por haberse extendido la medida cautelar concedida a la empresa PASA, toda vez que -asevera- sin perjuicio de que RENESA y PASA puedan pertenecer o no al mismo grupo empresario, son personas jurídicas distintas.

Alega en ese sentido que la sentencia es arbitraria, pues omite considerar que RENESA solicita una medida cautelar para otra empresa (PASA) la cual no es titular de la relación jurídica en la que se basa la pretensión de autos.

- III -

Corresponde recordar que es conocida y reiterada la doctrina de V.E. que señala que las resoluciones sobre medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten no revisten, en principio, carácter de sentencias definitivas en los términos que exige el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario (Fallos: 310:681; 313:116, entre muchos otros).

No obstante lo expuesto, el principio cede cuando aquéllas causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 308:90; 310:1045; 316:1833 y 319:2325), circunstancia que se presenta, por ejemplo, cuando la resolución impugnada puede llegar a frustrar la aplicación de disposiciones de carácter general, dictadas en ejercicio de facultades privativas de uno de los Poderes del Estado (conf. doctrina de

Procuración General de la Nación

Fallos: 321:1187), o cuando lo resuelto excede el interés individual de las partes y atañe también a la comunidad en razón de su aptitud para perturbar la percepción de la renta pública (Fallos: 312:1010; 313:1420; 320:628, entre otros).

A tenor de las particularidades de la causa, pienso que la resolución recurrida es asimilable a definitiva, toda vez que al disponer la suspensión de la ejecución de la resolución 2016-266-E-E-APN-MEM, por la cual se intimó a la actora a devolver al Estado Nacional U\$S 124.242.037 ocasiona un perjuicio irreparable al Estado, al impedir el ingreso de dicha suma a las arcas fiscales, circunstancia que, por cierto, permite sostener que se configura una situación de gravedad institucional, según los términos y alcances definidos por conocida jurisprudencia del Tribunal, a la vez que desconoce el principio de presunción de legitimidad de los actos estatales, que exige un examen estricto de los requisitos para el otorgamiento de las medidas cautelares y prescinde por completo de la doctrina de la Corte sobre la materia en discusión.

- IV -

Procede ingresar ahora al estudio de los demás agravios del Estado Nacional, con la limitación de que no pueden ser tratados aquellos referidos a la validez o invalidez de la resolución 2016-266-E-E-APN-MEM, pues ello sería entrar a considerar el fondo de la cuestión debatida en autos, aspecto que excede largamente el limitado ámbito cognoscitivo de la revisión de una medida cautelar.

Considero oportuno recordar que, si bien -como lo ha sostenido V.E.- el dictado de aquel tipo de medidas no exige el

examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, pesa sobre quien las solicita la carga de acreditar prima facie la verosimilitud del derecho y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que las justifiquen (Fallos: 317:978 y sus citas).

Desde esta perspectiva, considero que asiste razón al Estado Nacional en cuanto sostiene que no se verifican dichas circunstancias en el *sub examine*. Así lo pienso, porque el *a quo* consideró cumplido el primer requisito -en cuanto admitió una cautelar que conlleva la suspensión de la exigibilidad del cobro de una deuda a favor del Estado-, incurriendo en un grave defecto de fundamentación al ponderar, en un balance entre el daño a la comunidad y el que se le ocasiona a quien demanda la suspensión, que ésta era la afectada. Al así decidir, omitió tener en cuenta que el régimen de medidas cautelares en materia de reclamos y cobros del Estado debe ser analizado con particular estrictez (Fallos: 342:645), más aun cuando está en juego, además de la consideración del interés público, el principio de validez de los actos de los poderes públicos.

En tales condiciones, la sentencia recurrida al prescindir de la circunstancia aludida, que aparece conducente para determinar la grave afectación del interés público que motiva la resolución apelada es pasible de ser descalificada por arbitraria.

Por otra parte, en mi opinión, las escuetas manifestaciones que contiene la sentencia recurrida para ordenar al Estado Nacional y a CAMMESA cesar en conductas discriminatorias en la

Procuración General de la Nación

asignación de cupos de *fuel oil* no pueden ponerla a salvo de la tacha de falta de fundamentación que se le atribuye.

El pronunciamiento atacado incursiona en el ejercicio de la política estatal en materias tales como la de refinación y comercialización de combustibles, en la adecuada asignación de recursos hidrocarburíferos y en el poder de policía que desarrolla el Estado Nacional en esa materia.

En efecto, bajo la objeción de haber sido discriminada, la actora ha obtenido el dictado de una medida virtualmente operativa en el ámbito de la política energética. Ello, en razón de que dicha cautela traduce una acción positiva, al ordenar la "no discriminación" en la asignación de cupos de *fuel oil* por la autoridad administrativa, sin considerar que esta última debe corroborar si la empresa cumple con las condiciones reglamentarias, técnicas y de seguridad que establece, entre otras, la resolución ex SE 419/98.

En ese contexto, es exigible el máximo grado de prudencia en la verificación de los recaudos de procedencia de la medida cautelar solicitada, de modo que lo actuado por el *a quo* aparece como un exceso jurisdiccional en menoscabo de los poderes y funciones atribuidos a las autoridades administrativas por las normas (tales como las leyes 17.319 y 26.741) que las instituyen y le confieren sus competencias respectivas (doctrina de Fallos: 321:190).

En el caso, ello afecta al demandado en el ejercicio de la política estatal en el área de competencia energética, máxime cuando no puede pasarse por alto que la decisión confirmada por el *a quo* configura un anticipo de jurisdicción favorable acerca del fallo final de la causa, circunstancia que justifica una

mayor prudencia de los jueces al momento de examinar los recaudos que hacen a la admisión de la medida cautelar.

Si bien lo expuesto trae aparejada la imposibilidad de acceder a la medida cautelar requerida por la actora, cabe señalar que la decisión de la cámara al confirmar la de primera instancia, en cuanto consideró existente el peligro en la demora, también carece de fundamento válido, en la medida que entendió que tal recaudo se verificaba en autos sobre la base de las simples manifestaciones de la actora referidas a que "como consecuencia del accionar del Estado Nacional se vio obligada a iniciar un concurso preventivo", sin más sustento que esos dichos.

El Tribunal ha destacado que medidas como las requeridas se dirigen a evitar perjuicios irreparables que vuelven impostergable una intervención jurisdiccional eficaz para modificar el estado de hecho en que se encuentra el peticionario (arg. Fallos: 341:1717). En virtud de tales restricciones, correspondía a los magistrados verificar cuidadosamente la concurrencia de los extremos de hecho acreditados -y no sólo los dichos de la peticionaria- exigidos para la procedencia de la medida solicitada, valorándolos con la prudencia que demanda un conflicto de esta naturaleza (conf. doctrina de Fallos:325:2347).

Es más, debería haberse ponderado, de acreditarse eventualmente lo manifestado por la demandante en este sentido, el peligro que podría haberle acarreado al Estado Nacional el otorgamiento de la medida solicitada, al impedirsele verificar el crédito que surge de la resolución impugnada, con el consiguiente desmedro al fisco.

Procuración General de la Nación

En consecuencia, las consideraciones de los magistrados fueron realizadas de un modo genérico, sin una adecuada referencia a las circunstancias particulares alegadas y probadas, lo cual no satisface el criterio de excepcionalidad y medida ya destacados.

Al margen de lo expresado, lo expuesto no significa emitir opinión sobre la validez o invalidez de la resolución 2016-266-E-E-APN-MEM, pues todo ello será objeto de examen en oportunidad de dictarse la sentencia sobre el fondo de la cuestión, sino, simplemente, afirmar que la decisión del *a quo* que consideró probados los requisitos de procedencia de las medidas cautelares y que no ponderó seriamente la afectación del interés público comprometido no se ajusta a las circunstancias de la causa.

- v -

A mi modo de ver también constituye sentencia equiparable a definitiva la decisión en cuanto, al hacer extensiva la medida cautelar del 31 de mayo de 2017 a PASA, desestimó los argumentos del Estado Nacional sobre la falta de legitimación de esta última, pues lo decidido sella definitivamente la cuestión sin posibilidad de que pueda ser planteada en adelante ([Fallos: 327:2625](#)).

Sentado ello, corresponde admitir la impugnación intentada, aun cuando involucre cuestiones de naturaleza procesal -ajenas como regla a la instancia prevista en el art. 14 de la ley 48-, toda vez que la apelación resulta hábil para demostrar, también en este aspecto, que la decisión adoptada sobre el punto por el *a quo* resulta arbitraria, en la medida en que en la sentencia se afirma que PASA "no es parte en el presente litigio" (v. fs. 479

vta.), ignorando que mal puede concederse una medida cautelar a quien no es parte de la relación jurídica sustancial sobre la que se basa la pretensión en el proceso.

- VI -

En otro sentido, toda vez que de las constancias de este expediente podría surgir algún hecho susceptible de ser considerado como un delito de acción pública, teniendo en cuenta, por un lado, lo manifestado por la parte actora en sus escritos de demanda y sucesivas ampliaciones, en cuanto a que se la habría discriminado en la aplicación de cupos de *fuel oil*; y, por otra parte, que en los considerandos de la resolución 216-E-E-APN-MEM se endilga a varios funcionarios públicos haber beneficiado indebidamente a la actora (conductas, éstas últimas, respecto de las cuales se habrían iniciado actuaciones judiciales, según lo expresado en dichos considerandos), extraíganse fotocopias de las piezas procesales pertinentes, las que, debidamente certificadas, deberán ser remitidas a la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal mediante oficio de estilo, a sus efectos.

- VII -

Por todo ello, considero que cabe hacer lugar a la queja interpuesta por el Estado Nacional, revocar la resolución de fs. 470/480 y devolver las actuaciones a la Cámara de origen a fin de que, por quien corresponda, se resuelva conforme a lo expuesto.

Buenos Aires, *17* de diciembre de 2019.
ES COPIA LAURA M. MONTI


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación