

## Recurso Extraordinario Medidas Cautelares Biocombustibles Ley 26 093 Cupos Poder De Policia Cuestiones Politicas

### JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 8 de Octubre de 2020

Vistos los autos: Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional en la causa Biocorba SA y otros c/ EN - M Energía y Minería de la Nación s/ proceso de conocimiento", para decidir sobre su procedencia. Considerando: 1°) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó, por mayoría, la resolución de primera instancia en cuanto había hecho lugar, por el término de seis meses, a la medida cautelar solicitada por las firmas BIOCORBA S.A., BIOBAL ENERGY S.A. y REFINAR BIO S.A. y, en consecuencia, ordenado al Ministerio de Energía y Minería de la Nación que -a través de la Secretaría de Energía-, les asignara los cupos mensuales pertinentes para la producción de biodiésel y que las incluyera en el listado de empresas bajo la categoría de -Medianas", requisito necesario para la comercialización de aquel. Para decidir de esa manera, sostuvo que el organismo demandado no había procedido a la asignación de los cupos respectivos pese a que, prima facie, las peticionarias cumplían con la totalidad de los requisitos y condiciones previstas en el régimen jurídico aplicable al caso. Destacó que la demandada se había limitado a expresar que el procedimiento de asignación efectuado respondía a los criterios expuestos por la Unidad Ejecutiva Interdisciplinaria de Monitoreo, pero sin explicar los motivos por los cuales a las actoras, pese a estar inscriptas en el Registro creado por la resolución 419/1998 como "Elaboradoras de biocombustibles y sus mezclas con Gasoil y/o naftas" y contar con solvencia financiera requerida al efecto, no se las incluyó como empresas elaboradoras de biodiésel con capacidad de elaboración anual de hasta 50.000 toneladas. 2°) Que, contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso el recurso extraordinario federal cuya denegación motivó la presente queja. Sostiene que la medida adoptada afecta el interés público porque interfiere en el normal desarrollo de la actividad del Estado y vulnera específicas competencias propias del Poder Ejecutivo. Puntualmente, menciona que las empresas actoras operan en forma sustancialmente menor a su capacidad de producción, lo que provoca un grave perjuicio económico porque, en rigor de verdad, funcionan interconectadas entre sí y llegan a la capacidad productiva en base a esa especial operatoria y no porque cada una produzca, por separado, el cupo que requieren que se les determine individualmente. Aclara que los cupos asignados a las reclamantes lo fueron conforme a esa forma de operar, como un clúster productivo, otorgándosele la categorización que le corresponde en base a tal funcionamiento, no existiendo irregularidad o incumplimiento alguno de su parte. Afirma que las actoras, además, incumplieron con los cronogramas de las obras a los que se habían comprometido oportunamente pues en ellos, originariamente, se estipulaba una puesta en marcha para el mes de septiembre de 2013 y las instalaciones recién estuvieron en condiciones de operar luego de más de tres años de esa fecha. Resalta que la Secretaría de Energía advirtió a las empresas sobre la necesidad de que adecuaran estrictamente las obras al cronograma presentado "...bajo apercibimiento de adoptar medidas que podrán comprender la reducción progresiva del cupo de vuestra empresa en función de que se prolongue el incumplimiento referido.". Pone de manifiesto que, dadas esas circunstancias, las reclamantes no cumplieron con los requisitos establecidos por la normativa aplicable al caso y ello determinó la asignación del cupo que ahora cuestionan. 3°) Que es doctrina reiterada de este Tribunal 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. Sin embargo, tal doctrina cede en los supuestos en que aquellas causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior. Esa situación se configura en el sub lite, atento a que la resolución impugnada frustra la aplicación de disposiciones de carácter general dictadas por los organismos estatales con incumbencia específica en la materia -Ministerio de Hacienda y Secretaría de Energía-, provocando perjuicios ciertos en el marco de la política de promoción para la producción y uso sustentable de biocombustibles (confr. doctr. de Fallos: 323:3075; 324:3513; 325:461; 326:251; entre otros). 4°) Que, por otra parte, el recurso extraordinario resulta formalmente procedente ya que la sentencia apelada se funda en la interpretación de legislación de carácter federal (ley 26.093 y decreto 109/2007) y la decisión ha sido contraria al derecho que la recurrente sustenta en dichas normas. Asimismo, asiste razón a la demandada, en cuanto sostiene que el pronunciamiento tuvo por acreditados los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora a partir de fundamentos insuficientes y no trató de modo adecuado los argumentos traídos en su memorial para que se revoque la medida, lo que traduce la existencia de un acto jurisdiccional inválido en los términos y alcances de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias. 5°) Que la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido reiteradamente que la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro de la demora, y que dentro de aquellas la innovativa constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al

tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Fallos: 316:1833; 319:1069; 326:3729, entre otros). 6°) Que, en el caso, la ley 26.093 estableció el régimen de regulación y promoción para la producción y uso sustentables de biocombustibles. En líneas generales, dispuso que solo pueden producir biocombustibles las plantas habilitadas a dichos efectos por la autoridad de aplicación (art. 6°), que gozan de los beneficios de ese régimen quienes hayan accedido al cupo fiscal (art. 13), cuyo tope es fijado anualmente en la respectiva ley de Presupuesto para la Administración Nacional y distribuido por el Poder Ejecutivo Nacional, priorizando los proyectos de las pequeñas y medianas empresas, de productores agropecuarios y de las economías regionales (art. 14). A su vez, el decreto reglamentario 109/2007, dispuso que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas tiene competencia para determinar el monto máximo previsto en el Presupuesto Nacional disponible para otorgar beneficios promocionales, y efectuar la asignación de los cupos fiscales correspondientes a cada proyecto (art. 4°, incs. b y e). También especificó las funciones de la Secretaría de Energía, en su rol de autoridad de aplicación, entre las cuales se destacan la de determinar, sujeto al cupo fiscal informado por el aludido Ministerio, la aprobación de proyectos promocionados y el orden de prioridades, a los efectos de su asignación. En el inciso g del art. 3° se dispuso que si los proyectos presentados inicialmente superan a la demanda proyectada, la Autoridad de Aplicación debe arbitrar un procedimiento para la selección de aquellos que tenga en cuenta las prioridades previstas en el art. 14 de la ley, así como fijar los términos y condiciones específicas para otorgar su aprobación, hasta la concurrencia del volumen requerido por el mercado. 7°) Que de lo señalado resulta que el régimen promocional aquí examinado establece un tope máximo de cupos a otorgar anualmente por la autoridad administrativa, por lo que la medida cautelar, en la forma en que ha sido dispuesta, incursiona en el ejercicio de la política estatal orientada a promover la producción y el uso sustentable del biodiésel y del poder de policía que desarrolla la autoridad de aplicación. De manera que, bajo la pretensión de superar la falta de decisión de una petición formulada ante la demandada, la actora ha obtenido el dictado de una medida virtualmente operativa en el ámbito de la política establecida en materia de biocombustibles, afectando de esta forma, no solo los intereses estatales sino también el de los restantes productores a los que ya se les asignó el correspondiente cupo (confr. Fallos: 323:3075; 324:3513; 325:461; 326:251, cit.). 8°) Que a lo expuesto corresponde agregar que el a quo sustentó el juicio de verosimilitud del derecho en el hecho de que el organismo demandado no había asignado a las actoras los cupos respectivos pese a que se encontraban debidamente inscriptas en el Registro creado por la resolución 419/1998 como "Elaboradoras de biocombustibles y sus mezclas con Gasoil y/o naftas", contaban con la solvencia financiera requerida al efecto y cumplieron con la totalidad de los requisitos y condiciones previstos en la normativa aplicable al caso. Sin embargo, no consideró ciertos aspectos mencionados por el Estado Nacional que intentaban demostrar que los cupos asignados -menores a los pretendidos- respondieron a la particular situación en la que se encontraba la actora. En particular, nada dijo respecto de: i) el informe de la Unidad Ejecutiva de Monitoreo en el Acta 84 del 3 de febrero de 2017, en el que se habría expresado que las demandantes debían ser consideradas como una empresa -grande no integrada", debido a que conformaban un clúster productivo porque las plantas eran interdependientes y estaban situadas de manera contigua; ii) que BIOCORBA S.A., BIOBAL ENERGY S.A. y REFINAR BIO S.A. constituían tres unidades productivas de biodiésel, de las cuales una de ellas (BIOCORBA S.A.), además de elaborar su propio biodiésel, brindaba a las restantes diversos servicios necesarios para que estas pudieran, a su vez, llevar adelante la elaboración y posterior comercialización de sus propios productos; y iii) las consecuencias que se derivarían del incumplimiento de los cronogramas de obras comprometidas, ya que las instalaciones se encontraron en condiciones de operar más de tres años después de la fecha fijada a tales efectos. 9°) Que, por otra parte, tampoco se advierte que en el caso el a quo haya expuesto de forma acabada y precisa las razones por las cuales el mantenimiento de la situación existente con anterioridad a la adopción de la medida podría tornar ineficaz la decisión a dictarse en la cuestión de fondo (Fallos: 315:96; 320:300 y 327:2304, entre otros). 10) Que en las condiciones señaladas se impone la descalificación del fallo apelado con arreglo a la conocida doctrina del Tribunal en materia de arbitrariedad de sentencias. 11) Que, finalmente, corresponde aclarar que lo decidido no significa emitir opinión sobre la materia que será objeto de examen en oportunidad de dictarse el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión sino, simplemente, afirmar que la resolución del a quo -que consideró probada la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora- no valoró adecuadamente los argumentos expuestos por las partes en la causa. Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la resolución apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 48. Notifíquese y, oportunamente, remítase. Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando Firmado Digitalmente por HIGHTON Elena Ines Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Correlaciones: Heredia Querro, Juan S. - Cambio climático: Adaptación, mitigación e impulso a la securitización sustentable - Temas de Derecho Comercial Empresarial y del Consumidor - Mayo 2020 - Cita digital

IUSDC3287412A

002171F