Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 24 de Septiembre de 2020

Vistos los autos: "Total Austral S.A. –Sucursal Argentina- c/ Dirección Provincial de Puertos de la Provincia de T.D.F. s/ acción mere. declarativa de inconstitucionalidad".

Considerando:

Que el recurso extraordinario y la queja deducida por su denegación parcial no se dirigen contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se declara mal concedido el recurso extraordinario y se desestima la queja. Con costas. Declárase perdido el depósito de fs. 2 del recurso de hecho. Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse los autos principales y archívese la queja.

DISI-//-

-//-DENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que a fs. 275/279, la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia revocó la sentencia de primera instancia, hizo lugar a la medida cautelar solicitada por Total Austral S.A., y, en consecuencia, ordenó a la Dirección Provincial de Puertos de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (en adelante, Provincia de Tierra del Fuego) que se abstuviera de exigir el cobro compulsivo de las tarifas portuarias por uso de costas y espejos de agua con relación a las instalaciones Hidra Norte, Hidra Centro, Carina y Aries, Monoboya Río Cullen y cañerías pertenecientes al Consorcio Yacimiento Área Cuenca Austral I, como así también de los buques remolcadores que operen más allá de las tres millas marinas.

2°) Que contra esa sentencia interpuso recurso extraordinario la Provincia de Tierra del Fuego, a fs. 453/468, concedido en cuanto a la cuestión federal y la invocada gravedad institucional y denegado en lo relativo a la causal de arbitrariedad. Ante ello, la demandada dedujo recurso de queja, el cual será resuelto por esta Corte de manera conjunta.

La provincia tacha de arbitraria la resolución apelada, sostiene que no resulta una derivación razonada del derecho vigente y entiende que se ha concedido una medida

cautelar que coincide con la pretensión principal sin que se encuentren reunidos los requisitos para su dictado.

Considera que se ha llevado a cabo una interpretación incorrecta de las leyes 18.502 y 23.968 para analizar la verosimilitud en el derecho. Señala la transferencia de los puertos de la Nación en su favor e invoca el art. 124 de la Constitución Nacional, en cuanto le atribuye el dominio originario de los recursos comprendidos en su territorio. Destaca que las leyes 24.922 y 26.197 reconocen el dominio y jurisdicción de las provincias con litoral marítimo de los recursos vivos e hidrocarburíferos comprendidos dentro de las doce millas marinas medidas desde las líneas de base establecidas en la ley 23.968; y transcribe el art. 1° de la ley 26.552 que fijó los nuevos límites provinciales, incluyendo las islas, islotes y rocas situados en el mar territorial.

Manifiesta que ha suscripto con la Nación una declaración conjunta, designada como Acta Acuerdo n° 17.396, en la cual se reconoce que la jurisdicción provincial en materia de explotaciones hidrocarburíferas se extiende hasta las doce (12) millas marinas medidas desde las líneas de base fijadas por la ley 23.968. Considera que la doctrina que emerge del precedente de Fallos: 317:397 no resulta aplicable al caso, y sobre esas bases, solicita que la medida cautelar sea dejada sin efecto.

3°) Que si bien las resoluciones sobre medidas cautelares no revisten el carácter de sentencia definitiva que

habilite su tratamiento por la vía extraordinaria, cabe hacer excepción a tal principio cuando lo decidido cause un agravio que pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, pueda enervar el poder de policía del gobierno por exceder el interés de las partes y afectar de manera directa el de la comunidad (Fallos: 307:1994; 323:3075; 329:440; 333:1023, entre otros), o en razón de su aptitud para perturbar la oportuna y tempestiva percepción de las rentas públicas (arg. Fallos: 268:126; 297:227; 298:626; 312:1010; 313:1420; 318:2431; 319:1317).

Asimismo, las objeciones formuladas por la demandada suscitan cuestión federal suficiente pues, si bien las cuestiones procesales de hecho y prueba resultan extrañas como regla a la instancia extraordinaria, ello no impide a la Corte conocer en un planteo de esa naturaleza cuando lo resuelto satisface solo de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 318:871 y 2431, entre otros).

En ese orden, sin perjuicio de la naturaleza federal de las cuestiones planteadas, corresponde tratar, en primer lugar, los agravios que atañen a la arbitrariedad, dado que de existir esta no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034; 318:189; 319:2264; 330:4706 y 339:683, entre otros).

4°) Que la pretensión cautelar entablada tiene como objeto la suspensión del cobro compulsivo del canon por uso de costas y espejos de agua con relación a instalaciones que posee la actora como titular de derechos de explotación de hidrocarburos en aguas adyacentes a la Provincia de Tierra del Fuego, mientras dura el trámite de la acción declarativa. En ella, como pretensión principal, se solicita la declaración de invalidez —por falta de sustento territorial— de las conductas y normas provinciales tendientes a la percepción de ese canon a instalaciones que se consideran fuera del territorio y/o jurisdicción de la Provincia de Tierra del Fuego.

5°) Que ello sentado, cabe aclarar, que conforme surge del limitado marco de conocimiento propio de este proceso, la medida precautoria se encuentra dirigida a un conjunto de instalaciones localizado en el mar adyacente a la Provincia de Tierra del Fuego que involucra: i) tres embarcaciones (*Skandi Patagonia*, *Skandi Mogster* y *Skandi Saigon*); ii) cuatro plataformas petrolíferas, dos de ellas fuera de las tres millas marinas y dentro de las doce (*Hidra Norte*, localizada a 6,48 M desde las líneas de base, e *Hidra Centro*, a 7,05 M), y dos fuera de las doce millas marinas (*Carina*, ubicada a 40,51 M y *Aries*, a 16,56 M); iii) una terminal "monoboya" o "sbm" (*Monoboya Río Cullen*); y iv) un conjunto de cañerías correspondientes a todo el complejo (*Consorcio Yacimiento Área Cuenca Austral I*), algunas parcialmente dentro de las 3 millas, otras entre ellas y

las 12 M, y las restantes fuera de este último límite (cfr. fs. 34, 35, 36, 41, 60).

Sin embargo, del repaso de la documentación aportada por la propia actora a fin de acreditar la verosimilitud en el derecho, no surge ninguna intimación y/o facturación por parte de la Provincia de Tierra del Fuego en la cual se reclame canon alguno por las plataformas *Carina* y *Aries*, las cuales —como se dijo— se localizan fuera de las 12 millas marinas. Constan, en cambio, facturas y requerimientos vinculados al canon por uso de espejo de agua referidas a las tres embarcaciones señaladas, a las plataformas Hidra Norte e Hidra Centro, a la Monoboya Río Cullen y a los ductos pertenecientes al consorcio. Frente a esa pretensión de cobro, en algunas ocasiones la accionante negó expresamente la procedencia del canon respecto a las plataformas Carina y Aries, pese a que ello no fue solicitado (cfr. fs. 33, 97, 231/233, 234/236); y en otras, omitió toda mención a estas instalaciones, aun cuando la provincia reclamaba por las cañerías correspondientes a dichas plataformas (fs. 85/86, 127/128).

Ello no obstante, al interponer la demanda, solicitar la medida cautelar, y ampliar ambas pretensiones (cfr. fs. 89/91, 129/130, 237/240, 252/255, 260/263), la actora incluyó todas las instalaciones, y específicamente las plataformas Carina y Aries.

Esta circunstancia, no advertida por la cámara al conceder la protección cautelar en los mismos términos en que

fue solicitada (cfr. fs. 278 vta.), implicó englobar en una misma situación jurídica a un conjunto heterogéneo de hipótesis de validez territorial, que, *a priori*, presentan aristas diferentes (instalaciones dentro de las tres millas marinas, entre estas y las doce, y fuera de las últimas).

6°) Que, allanado el panorama fáctico del caso, cabe recordar que los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia cuando una decisión favorable configura un anticipo de jurisdicción respecto del fallo final de la causa (Fallos: 327:2490; 329:3464 y 4161; 330:2186 y 4076; entre otros). En efecto, corresponde descalificar como medida cautelar aquella que produce efectos análogos a la sentencia, pues la finalidad de dichas decisiones es asegurar el cumplimiento de un eventual pronunciamiento favorable mas no lograr el fin perseguido anticipadamente (Fallos: 325:388; 326:2261). En ese orden, quien pretenda una tutela anticipada proveniente de una medida cautelar debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, extremos que deben evidenciar fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 323:337 y 1849; 329:4161 y 5160; 339:225; 340:1129, entre otros).

Es de la esencia de estos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones —en tanto dure el litigio— sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de

situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Fallos: 320:1633; *"José Minetti y Cía; Ltda. SACEI"*, Fallos: 341:169).

7°) Que este criterio de admisibilidad estricto fue omitido en la decisión recurrida, la cual no verifica de forma acabada el cumplimiento de la carga de acreditar la verosimilitud del derecho invocado.

En concreto, la cámara mencionó la ley 23.968 y sostuvo que de la sanción de la ley 26.552 "no deriva modificación alguna al límite marítimo de la Provincia de Tierra del Fuego" (fs. 277 vta.). Con ello, pasó por alto, por un lado, que la primera norma no contiene disposición alguna referida a la distribución de territorio, dominio y/o jurisdicción entre la Nación y las provincias, sino que "Se trata de una ley que tiene por objeto fijar, frente a la comunidad internacional y en el ejercicio del derecho de soberanía, las líneas de base de la República Argentina. Su naturaleza, por lo tanto, no guarda relación con las cuestiones vinculadas a la jurisdicción provincial sobre el mar territorial que constituye un aspecto de derecho interno" (Fallos: 326:3368, considerando 6°).

Por otro lado, la ley 26.552, sancionada en el año 2009, es precisamente —y contrariamente a lo sostenido por la cámara— la modificación de la ley 23.775 que creó la Provincia de Tierra del Fuego en lo atinente a su territorio, uno de los aspectos que había quedado pendiente de definición en aquel

momento, ya que el art. 1° de la de provincialización originaria fue observado por el decreto n° 905/90. En ese orden, la nueva ley 26.552 incluye expresamente dentro del territorio de la provincia a los "islotes y rocas situados en aguas interiores *y en el mar territorial*", lo cual podría abarcar las instalaciones hidrocarburíferas aquí involucradas dentro de las 12 millas marinas computadas desde las líneas de base.

Asimismo, la sentencia recurrida sostiene que la jurisprudencia de este Tribunal (específicamente, el precedente "Harengus", Fallos: 317:397) avalaría la postura que propicia la accionante, pese a que dicho pronunciamiento fue dictado con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 y la consecuente incorporación del art. 124. De la misma manera, en los precedentes de Fallos: 326:3368 ("Total Austral"), 327:1301 ("Helicópteros Marinos") —no citados en la decisión, pero invocados por la accionante— no se evaluó la incidencia de dos leyes federales que impactan directamente en la cuestión federal debatida: la ya citada ley 26.552 y la ley 26.197, norma que atribuye "a la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, aquellos yacimientos de hidrocarburos que se encuentren en su territorio, *incluyendo los situados en el mar adyacente a sus costas marinas hasta una distancia de Doce (12) millas marinas* medidas desde las líneas de base…".

Tal déficit de argumentación se ve agravado por la ausencia de toda mención a esta última ley en la sentencia apelada, norma que podría llegar a impedir calificar como

verosímil una pretensión contraria a la jurisdicción provincial en este limitado marco de conocimiento.

8°) Que asimismo, el examen de la concurrencia del peligro en la demora exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que pudieran producir los hechos que se pretenden evitar restan eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (Fallos: 319:1277). En este sentido, se ha destacado que ese extremo debe resultar en forma objetiva del examen sobre los distintos efectos que podría provocar la aplicación de las diversas disposiciones impugnadas, entre ellos, su gravitación económica (Fallos: 318:30; 325:388; 340:1129, citado).

En ese orden, la sola cuantía de la pretensión provincial de cobro valorada de forma aislada y sin considerar la incidencia concreta en la situación financiera de la peticionante —sobre la cual no se ha ofrecido prueba hasta el momento—, resulta insuficiente para configurar el peligro en la demora. Idéntica conclusión deriva del acrecentamiento progresivo de los importes adeudados (cfr. fs. 75 vta. y 278), circunstancia que deriva de una decisión de la propia actora de no abonar el canon por uso de espejo de agua, fundada en una pretensión cuya verosimilitud deberá ser evaluada nuevamente por las instancias inferiores.

9°) Que en virtud de lo expuesto, la decisión recurrida bajo fundamentaciones aparentes —la sola invocación de la jurisprudencia de esta Corte y le existencia de un perjuicio inminente deficientemente acreditado— ha omitido el análisis de normativa relevante —las leyes 26.552 y 26.197— y extremos fácticos conducentes para la solución del litigio —las instalaciones involucradas en la pretensión cautelar y su ubicación geográfica—. En consecuencia, se apoya en conclusiones dogmáticas e inferencias sin sostén jurídico o fáctico con el solo sustento de la voluntad de los jueces y debe ser dejada sin efecto (conf. doctrina de Fallos: 326:3734; 315:503; 322:2880, entre muchos otros).

Por ello, se hace lugar a la queja interpuesta por la demandada, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito efectuado. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente.

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

Recursos extraordinario y de queja interpuestos por la **Dirección Provincial de Puertos de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, parte demandada en autos,** representada por el **Dr. Carlos Roberto Romero.**

Traslado contestado por **Total Austral S.A. Sucursal Argentina, parte actora,** representada por la **Dra. María Angelina Ferreyra Amuchástegui.**

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia.**

Tribunal que intervinio con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Río Grande.**