Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 24 de septiembre de 2024

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada 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:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos términos cabe remitirse por razones de brevedad.

Lo expuesto es sin perjuicio de los eventuales cupos que les pudieran corresponder a las empresas Refinar Bio S.A., Biocorba S.A. y Biobal Energy S.A., en virtud de lo dispuesto en el nuevo régimen establecido por la ley 27.640.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda. Con costas. Exímase al recurrente de integrar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Notifíquese, devuélvanse digitalmente los autos principales y remítase la queja a sus efectos.

—

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional (Ministerio de Energía y Minería de la Nación), parte demandada**, representado por la **Dra. Mariana Belén Carballo.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal – Sala V.**

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

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

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

-I-

En las presentes actuaciones, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosos Administrativo Federal (Sala V), al confirmar la decisión de la instancia anterior, hizo lugar a la acción que, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, habían deducido las firmas Biocorba S.A., Biobal Energy S.A. y Refinar Bio S.A. contra el Estado Nacional y, en consecuencia, declaró el derecho de las actoras a ser categorizadas como empresas medianas a los fines de la comercialización de biodiesel y a obtener la asignación del volumen de producción de 50.000 toneladas de ese biocombustible, para cada sociedad, o el que corresponda a la mencionada categoría.

Para así decidir, el voto que conformó la mayoría sostuvo, en primer término, que la acción deducida por las empresas cumplía con la totalidad de los requisitos que condicionan la admisibilidad formal de la acción declarativa de certeza.

Así, alegó que en el *sub lite* las sociedades habían fundado la incertidumbre requerida por el ordenamiento en el hecho de que el Estado no las había reconocido como empresas medianas ni asignado el volumen de producción que ellas pretendían.

Además, sostuvo que las demandantes se encontraban debidamente inscriptas en el registro creado por la resolución 419/98, dictada por la entonces Secretaría de Energía, como "elaboradora de Biocombustible y sus mezclas con Gasoil y/o Nafta".

Asimismo agregó que, de acuerdo a diversos informes obrantes en la causa, las plantas de las actoras poseían una capacidad anual de 50.000 toneladas y funcionan de manera continua durante 330 días al año.

No obstante ello, añadió, el Estado Nacional "*no dictó un acto administrativo en el cual reconociera o rechazara el derecho invocado por las accionantes. De este modo, las vías recursivas y acciones previstas en la ley 19.549 tampoco constituyen un medio más idóneo para que las actoras hagan valer su derecho y no obstan a la procedencia de la acción.*"

En relación al daño requerido para la procedencia de la acción, indicó que se encontraba acreditado ya que el cupo mensual asignado por el demandado a las sociedades era inferior a la capacidad de producción que aquéllas poseían.

Por otro lado, y en relación al fondo del asunto, agregó que "*la expresión de agravios no presenta un solo argumento que desvirtúe las razones vertidas en la sentencia de grado. En tal sentido –frente a los elementos de juicio indicados precedentemente- la apelante no ha dictado un acto administrativo que se expida en torno a la pretensión de la actora y ponga fin al estado de incertidumbre que motivó la demanda. Por ello, y toda vez que los magistrados no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones sino sólo a tomar en cuenta las que son conducentes para esclarecer*



los hechos y resolver concretamente el diferendo (Fallos: 319:119; 307:2012; 311:2135) y que en caso de autos se verifican los requisitos para la procedencia de la acción declarativa deducida (conf. art. 322 del CPPCN), corresponde rechazar el recurso interpuesto por el Estado Nacional…".

En sentido opuesto, el magistrado que votó en disidencia, luego de reseñar las normas involucradas en el *sub lite*, remarcó que no surgía de manera clara y concreta el estado de incertidumbre invocado por las demandantes ya que, según su parecer, el hecho de haber construido una o varias plantas de elaboración de biocombustible no generaba la obligación de la autoridad competente de otorgar un cupo de producción equivalente a la capacidad total de la sociedad.

Explicó que ello era así ya que el ordenamiento jurídico establece que aquel cupo debe ser distribuido de acuerdo con el volumen anual de uso obligatorio y de conformidad con el monto máximo estimado en el Presupuesto Nacional para los beneficios fiscales derivados del régimen promocional establecido por la ley 26.093.

Añadió que hacer lugar a la acción en los términos y por la vía que fue planteada por los accionantes constituiría una interferencia en el ejercicio de las competencias propias de las autoridades administrativas para fijar y distribuir el cupo anual, con el consiguiente perjuicio para el fisco y los restantes aspirantes a los que ya les ha sido asignado el cupo.

Lo expuesto adquiría mayor relevancia, según estimó, en virtud de lo manifestado por el Estado Nacional en el sentido de que la Unidad Ejecutiva Interdisciplinaria de Monitoreo había sostenido, en el acta 84 del 3/02/2017, que las empresas debían ser consideradas como una empresa grande no integrada.

-II-

Disconforme con tal pronunciamiento, el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario, cuya denegación originó la presente queja.

Sostiene que el pronunciamiento apelado resulta arbitrario pues, a su juicio, realizó una interpretación incorrecta de las normas involucradas y omitió el tratamiento de cuestiones conducentes para la solución del *sub lite*.

En primer lugar, refiere que la alzada omitió tratar en forma adecuada los agravios relativos a la improcedencia de la vía escogida por las empresas accionantes.

Puntualmente, hizo referencia a la ausencia de un estado de incertidumbre en las empresas. Para fundar tal punto, citó al voto disidente de la cámara que había sostenido que del régimen jurídico del biodiesel surgía "*que el mero hecho de haber construido una o varias plantas de elaboración de biocombustible con una determinada capacidad de producción, no genera la obligación de la autoridad de aplicación de otorgar un cupo de producción equivalente a la capacidad de producción total del propietario*".

Además, el recurrente señaló que las actoras contaban con un medio legal más idóneo que la acción declarativa para defender sus derechos.



Por otro lado, arguye que la cámara omitió considerar el interés público comprometido en la cuestión debatida en autos, y que consiste en el diseño de la política nacional en materia de biocombustibles. En este sentido, indica que la resolución recurrida impuso al Estado otorgar a las sociedades un cupo de producción de biodiesel soslayando la normativa aplicable, que establece que aquél debe ser distribuido de acuerdo con el volumen anual y de conformidad con el monto máximo estimado en el Presupuesto Nacional.

Afirma que la alzada tampoco analizó las particularidades que revisten las accionantes, que se encuentran emplazadas de forma contigua, totalmente adyacente e interconectadas entre sí, en un mismo predio del Parque Industrial.

Agrega que la categorización de las empresas para el abastecimiento del mercado interno de biodiesel en su mezcla con gasoil está a cargo de la Unidad Ejecutiva Interdisciplinaria de Monitoreo por lo que, añade, los cupos anteriores asignados a las actoras lo fueron conforme a la calificación otorgada por la citada autoridad.

Por último, señala que, a través de la decisión impugnada, la alzada avasalló arbitrariamente las facultades y competencias propias y exclusivas del poder administrador, afectando el principio de división de los poderes.

En este sentido, expone que el Poder Judicial no posee una atribución constitucional para adoptar decisiones que

afecten la política en materia de biocombustibles, por lo que una decisión contraria a ello supone un agravio al Estado Nacional.

Concluye afirmando que la decisión apelada importa "*una debida intromisión del Poder Judicial de la Nación en esferas que son propias y privativas del Poder Administrador y que hacen a su exclusiva zona de reserva*".

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal y la circunstancia de que el superior tribunal de la causa no se haya pronunciado respecto de alguna de ellas, a pesar de haberlo planteado oportunamente el Estado Nacional, configura un supuesto de resolución contraria implícita que autoriza la apertura de la vía de excepción que prevé el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 322:1201, entre muchos otros).

En otro sentido, habida cuenta de que los argumentos que sustentan la tacha de arbitrariedad están inescindiblemente unidos a la interpretación de dichas normas federales, pienso que corresponde que sean tratados en forma conjunta (Fallos: 327: 3560; 238: 1893 y 329: 1440).

-IV-

En primer lugar, creo necesario efectuar una breve reseña de los antecedentes que dieron origen a las actuaciones, como así también de las normas involucradas en su solución.

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

Las empresas Biocorba S.A., Biobal Energy S.A. y Refinar Bio S.A. dedujeron la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra el Estado Nacional, con el objeto de que se disipe el estado de incertidumbre en el que dijeron encontrarse ante la omisión en que incurrió la demandada en categorizarlas, a los fines de la comercialización de biodiesel, como empresas medianas y la falta de asignación del cupo de producción correspondiente a esta categoría.

En concreto, sostuvieron que "*mediante la presente demanda se requiere que se categorice en forma definitiva a nuestras representadas como empresas medianas a los efectos de la comercialización de Biodiesel y que se le asigne el volumen de producción anual de Biodiesel por cada sociedad correspondiente a dicha categoría de empresa mediana*" (es decir, 50.000 toneladas).

Así, indicaron que fueron habilitadas por el Estado Nacional para producir, cada una de ellas, cincuenta mil toneladas anuales de biodiesel. Sin embargo, afirmaron que el demandado "*omite asignar los cupos en función de la capacidad efectivamente autorizada*" lo que vulneró sus derechos de propiedad, a trabajar, ejercer industria lícita y a comercializar biodiesel, como así también el principio de seguridad jurídica.

Solicitaron, además, el dictado de una medida cautelar que fue concedida por el juez del Juzgado Nacional en lo

Contencioso Administrativo Federal N° 9. Así, el citado magistrado había ordenado al Ministerio de Energía y Minería de la Nación que –a través de la Secretaría de Energía-, les asignara a las actoras los cupos mensuales pertinentes para la producción de biodiesel y que las incluyera en el listado de empresas bajo la categoría de "Medianas", decisión que fue confirmada por la Cámara.

Sin embargo, tal medida precautoria fue revocada por V.E. en su sentencia registrada en Fallos: 343:1239.

En dicho pronunciamiento, esa Corte, entre otras cuestiones, señaló 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.)*".

Como ha sido expuesto, en relación al fondo del asunto, tanto el juez de primera instancia como la cámara hicieron lugar a la acción deducida y, en consecuencia, declararon del derecho de las accionantes a ser categorizadas como empresas medianas y obtener el cupo de producción de biodiesel de 50.000 toneladas anuales o el correspondiente a aquella categoría.



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

En lo referente al ordenamiento legal, vale destacar que la ley 26.093 estableció la regulación y régimen de promoción para la producción y uso sustentable de biocombustibles en el territorio de la Nación Argentina (v. art. 1°) y previó que la autoridad de aplicación sería determinada por el Poder Ejecutivo nacional (art. 2°). En lo que aquí interesa, señala que "*…se entiende por biocombustibles al bioetanol, biodiesel y biogás, que se produzcan a partir de materias primas de origen agropecuario, agroindustrial o desechos orgánicos, que cumplan los requisitos de calidad que establezca la autoridad de aplicación*" (art. 5°), y que "*solo podrán producir biocombustibles las plantas habilitadas a dichos efectos por la autoridad de aplicación*" (art. 6°).

A su vez, el art. 7° estatuye: "*Establécese que todo combustible líquido caracterizado como gasoil o diesel oil —en los términos del artículo 4° de la Ley N° 23.966, Título III, de Impuesto sobre los Combustibles Líquidos y el Gas Natural, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones, o en el que pueda prever la legislación nacional que en el futuro lo reemplace— que se comercialice dentro del territorio nacional, deberá ser mezclado por aquellas instalaciones que hayan sido aprobadas por la autoridad de aplicación para el fin específico de realizar esta mezcla con la especie de biocombustible denominada 'biodiesel´, en un porcentaje del CINCO POR CIENTO (5%) como mínimo de este último, medido sobre la cantidad total del producto final. Esta obligación tendrá vigencia a partir del primer día del cuarto*

año calendario siguiente al de promulgación de la presente ley. La Autoridad de Aplicación tendrá la atribución de aumentar el citado porcentaje, cuando lo considere conveniente en función de la evolución de las variables de mercado interno, o bien disminuir el mismo ante situaciones de escasez fehacientemente comprobadas."

El capítulo II de aquel ordenamiento establece un régimen de promoción industrial. Así, el art. 13 regula que "*Todos los proyectos de radicación de industrias de biocombustibles, gozarán de los beneficios que se prevén en la presente ley, en tanto y en cuanto:… e) Hayan accedido al cupo fiscal establecido en el artículo 14 de la presente ley y en las condiciones que disponga la reglamentación.*". A su vez, dicho cupo fiscal "*…se fijará anualmente en la respectiva ley de Presupuesto para la Administración Nacional y será distribuido por el Poder Ejecutivo nacional, priorizando los proyectos en función de los siguientes criterios: - Promoción de las pequeñas y medianas empresas; - Promoción de productores agropecuarios; - Promoción de las economías regionales…*" (v. art. 14). El art. 15 establece los diversos beneficios impositivos y promocionales de que gozarían los sujetos habilitados.

Por su lado, el decreto reglamentario 109/2007, en su art. 2°, erigió como autoridad de aplicación de la ley 26.093 al entonces Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, a través de la Secretaría de Energía; excepto en las cuestiones de índole tributaria o fiscal para las cuales designó, en ese rol, al Ministerio de Economía y Producción.

Dentro de las atribuciones que el art. 3° de aquel decreto asignó a la Secretaría de Energía, se destacan: -



controlar el cumplimiento de los requisitos y la documentación necesaria y establecer los formatos de presentación que deberán cumplir tanto las instalaciones que produzcan biocombustibles como el resto de las operaciones involucradas en la cadena comercial (inc. e); -calcular anualmente las cantidades de biocombustibles necesarias para el periodo siguiente, requeridas para proceder a la mezcla, de acuerdo con los porcentajes establecidos en el ordenamiento jurídico (inc. f); -en el supuesto de que inicialmente se presente una cantidad significativa de proyectos que tengan por objeto acogerse a los beneficios establecidos por la ley 26.093, de modo tal que, sumados todos los aspirantes, se supere el volumen total que resulte de uso obligatorio en el Mercado Nacional de Combustibles, debe arbitrar un procedimiento para la selección de los proyectos que tenga en cuenta las prioridades previstas en el art. 14 de la ley antes citada, también fijará los términos y condiciones específicas para otorgar su aprobación, hasta la concurrencia del volumen requerido por el mercado (inc. g); -determinar, sujeto al cupo fiscal informado por el Ministerio de Economía, la aprobación de proyectos promocionados y el orden de prioridades de ellos, a los efectos de su asignación (inc. r).

Por aplicación del régimen antedicho, la Secretaría de Energía, en su carácter de autoridad de aplicación de la ley 26.093, ha llevado a cabo la asignación de los cupos de producción de biodiesel entre las diferentes empresas

elaboradoras de acuerdo al volumen demandado por el mercado y con el objetivo de cumplir con el corte obligatorio previsto en el ordenamiento. Así, a las pequeñas y medianas empresas (es decir, aquellas que cuentan con capacidad de elaboración de hasta 50.000 toneladas anuales de biodiesel) les otorga su máximo de producción, mientras que, de existir, el volumen excedente requerido es distribuido entre las sociedades grandes no integradas. Dicha información es publicada mensualmente y se encuentra disponible en la página web del órgano.

-V-

Efectuada la reseña fáctica y normativa de las actuaciones, pienso que un orden lógico impone examinar, en primer lugar, los agravios del Estado referidos al exceso de jurisdicción en que habría incurrido el tribunal apelado al declarar el derecho de las actoras a ser categorizadas como empresas medianas y obtener, cada una de ellas, la asignación de un cupo de producción de 50.000 toneladas anuales o el correspondiente a aquella categoría.

A tal fin, vale recordar que el Máximo Tribunal ha señalado que "*siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división del Gobierno en tres departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas; pues el uso concurrente o común de ellas haría necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de Gobierno*" (Fallos: 1:32; 338:1060, entre muchos otros).



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

Asimismo en Fallos: 329:366, indico que "*cuando la ley delega en las autoridades del Poder Ejecutivo la determinación de las políticas y el dictado de las regulaciones que a su juicio resulten más adecuadas para cumplir los cometidos preestablecidos por aquél, los jueces no pueden ex-post facto sustituir el criterio adoptado por las autoridades administrativas, al considerarlas inconvenientes, juzgarlas según su propia discreción sustituyendo indebidamente la que es propia del Poder Ejecutivo Nacional (a título ilustrativo, confr. Dalehite vs. United States, 346 U.S. 15; Berkovitz vs. United States, 486 U.S. 531; United States vs. Varig, 467 U.S. 797; United States vs. Gaubert 499 U.S. 315)*".

Sentado lo expuesto, de las normas descriptas anteriormente, se desprende que la atribución para asignar los cupos de producción de biodiesel entre las distintas elaboradoras que se encuentren debidamente inscriptas, como así también el establecimiento de los criterios de prioridad entre ellas, recae en la Secretaría de Energía de la Nación.

En razón de ello, considero que la cámara, al declarar el derecho de las accionantes a ser categorizadas como empresas medianas y determinar el volumen de elaboración de biodiesel que les corresponde, incursionó en materias que no son de su jurisdicción. Así lo creo, pues tal decisión implicó el ejercicio de una atribución que el ordenamiento jurídico confirió a la administración pública.

Lo expuesto adquiere, aun, mayor relevancia al advertirse que el Estado Nacional arguyó, desde su primera presentación, que las empresas se encontraban emplazadas en forma contigua, adyacente e interconectada, en un mismo predio del Parque Industrial COMIRSA, ubicado en San Nicolás, Provincia de Buenos Aires y, además, que Biocorba S.A. brinda a las restantes demandantes diversos servicios necesarios para que éstas puedan llevar a cabo la elaboración y comercialización de sus productos. Por dichas razones, el Estado había indicado que las actoras no podían ser categorizadas como empresas medianas y que, en consecuencia, correspondía asignarles un único cupo de elaboración para todas ellas. Tales manifestaciones, no fueron rebatidas por las accionantes ni tampoco consideradas por la cámara en su sentencia.

Así, resulta evidente para mí que la sentencia apelada sustituyó a la Administración en la determinación de políticas públicas en materia de biocombustible, y también en la apreciación de criterios de oportunidad, mérito o conveniencia en cuestiones que presentan un importante contenido técnico, reemplazando así la actividad del organismo competente mediante directivas concretas que impactan en forma directa en la distribución y asignación de volúmenes de producción entre las distintas empresas que elaboran biodiesel.

Es que, debe distinguirse, por un lado, el control jurisdiccional sobre las actuaciones llevadas a cabo por la Secretaría de Energía como autoridad de aplicación de la ley 26.093 que corresponde al Poder Judicial y, por otro, el ejercicio mismo de la potestad para categorizar a las elaboradoras y distribuir los cupos de producción de biodiesel,



que no compete a los jueces. Esta última situación es la que se presenta en el *sub examine*, razón por la cual la decisión de la alzada implicó una intromisión indebida en cuestiones propias de la autoridad administrativa.

En este sentido, V.E. ha señalado en reiteradas oportunidades que la misión más delicada de la justicia radica en mantenerse dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que le incumben a los otros poderes (Fallos: 308:2268; 311:2553; 316:2732).

En tales condiciones, entiendo que el *a quo*, en el presente caso, ha ejercido indebidamente poderes y funciones atribuidos a las autoridades administrativas por las leyes que las instituyen y les confieren sus competencias respectivas (doctrina de Fallos: 321:190). En la especie, y tal como ha sido señalado por V.E. en oportunidad de revocar la medida cautelar, ello afecta al Estado Nacional en el ejercicio de la política estatal en materia de biocombustibles, motivo por el cual la sentencia recurrida debe ser revocada, en tanto ordena la categorización y el volumen que debe otorgarse a las actoras, lo que importa un significativo grado de injerencia en las facultades de aquél.

En razón de la forma en que aquí se dictamina, considero innecesario pronunciarme en relación a los restantes agravios expuestos por el Estado Nacional.

-VI-

En estos términos, doy por contestada la vista conferida por V.E.

Buenos Aires, de marzo de 2021.

MONTI Laura Mercedes

Firmado digitalmente por MONTI Laura Mercedes
Fecha: 2021.03.29 12:42:42 -03'00'