



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 16 de Septiembre de 2021

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Alcalis de la Patagonia SAIC c/ EN - M° de Planificación - dto. 475/05 s/ daños y perjuicios", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir por razones de brevedad, con excepción de los párrafos doce y veinte del punto IV.

Por ello, se hace lugar a la queja de la demandada, se declara procedente el recurso extraordinario, y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda se dicte nuevo pronunciamiento. Reintégrese el depósito de fs. 87. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por HIGHTON Elena Ines

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional - Mnisterio de Energía y Minería, parte demandada**, representado por el **Dr. Alejandro Enrique Scarano**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 10**.

*Procuración General de la Nación*

S u p r e m a      C o r t e :

- I -

A fs. 859/876, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II), al hacer lugar parcialmente al recurso de apelación planteado por ÁLCALIS DE LA PATAGONIA SAIC (ALPAT) contra la sentencia de primera instancia, acogió parcialmente la demanda entablada por aquélla contra el Estado Nacional - (ex) Ministerio de Infraestructura y Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios a fin de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que habría sufrido la empresa en la producción de carbonato de sodio, entre otros rubros, como consecuencia de los cortes de suministro de gas verificados en 2007 y 2010.

Para resolver de tal modo, tras analizar la política energética implementada por el Estado Nacional y considerar que las decisiones que éste había adoptado en tal sentido eran válidas, rechazó la pretensión de la actora de responsabilizarlo contractualmente, aunque juzgó que el Estado debía igualmente responder por su actividad lícita.

En efecto, preliminarmente, puso de manifiesto que los incrementos y picos de demanda residencial de gas no interrumpible (prioritario respecto del suministro de la actora) durante los períodos en cuestión, debidos en buena medida a las rigurosas condiciones climáticas, determinaron que el Estado, ante la falta de volúmenes suficiente de gas natural disponibles para cubrir las cantidades requeridas por la demanda, limitara el suministro de volumen de gas a la planta industrial de ALPAT, la cual necesitaba de 266.000 Nm3 por día para mantenerla

operativa y de 450.000 Nm3 diarios para producir la cantidad de carbonato de sodio deseada.

Consideró que las decisiones adoptadas por la Administración Pública tendieron a proteger el consumo residencial, para lo cual le otorgó un tratamiento prioritario sobre el suministro a recibir por los restantes usuarios. Entendió que, en ese contexto, la puesta en práctica de la política energética adoptada era lícita, con fines específicos, concretos y válidos, y cuya oportunidad, mérito y conveniencia no podía ser examinada por el tribunal.

Por otra parte, desestimó el reclamo de la actora basado en el acuerdo suscripto con el Estado Nacional en 1981, aprobado por decreto 697/81. En efecto, señaló que del art. 10 de tal acuerdo surge que se incluyeron compromisos para ambas partes, por un lado, ALPAT se obligaba a utilizar materias primas de origen nacional y contratar el servicio de provisión de gas natural con Gas del Estado, y por el otro, el Estado Nacional le garantizaba que dicho organismo le proveería en forma efectiva y permanente los volúmenes de gas que la planta necesitara, a los precios y condiciones que rigieran en su momento para las industrias de similar importancia.

En ese contexto contractual, asevera que el reclamo de la actora prescinde del hecho de que tras la crisis administrativa declarada por el Congreso, mediante las leyes 23.696 y 23.697, determinó que se modificara el sistema de servicios públicos de provisión de gas, con la consiguiente segmentación y privatización de dicho servicio. De allí que -prosiguió- así como el Estado Nacional mal podía reclamar a ALPAT por incumplir su obligación de contratar el servicio con Gas del Estado, ALPAT

*Procuración General de la Nación*

tampoco podía exigirle a aquél que le garantizara que Gas del Estado le suministrase dicho combustible, según las modalidades y condiciones expresadas.

Sobre la base de tales argumentos, desestimó la pretensión esgrimida por ALPAT de que se le repararan los daños y perjuicios con sustento en el incumplimiento del acuerdo aprobado por decreto 697/81.

Desde otra perspectiva, sin embargo, admitió el reclamo fundado en el deber del Estado de resarcir determinadas consecuencias producidas a raíz de su obrar lícito, pues como había expresado anteriormente, las decisiones adoptadas por la Administración Pública habían resultado válidas.

Afirmó, precisamente, que la actividad administrativa, llevada a cabo con la finalidad de indudable interés general o colectivo, constituyó la causa eficiente del perjuicio particular experimentado por la actora, toda vez que el corte y restricción del suministro de gas -como factor generador de detrimentos especiales en las instalaciones industriales de su empresa- fue lo que ocasionó una lesión real y concreta a la prerrogativa, jurídicamente protegida, de conservación de su integridad patrimonial. Entendió así que se hallaba acreditada la condición de especialidad respecto de los gastos llevados a cabo en concepto de reparación de maquinarias e instalaciones, así como del deterioro prematuro de la planta industrial.

Fundó tal aserto en el informe producido por el perito ingeniero industrial, al que otorgó particular eficacia probatoria y pleno efecto convictivo.

- II -

Disconforme, el Estado Nacional - Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios interpuso recurso extraordinario (fs. 897/917), el que denegado por el a quo a fs. 940, da lugar a la presente queja.

Tras relatar los antecedentes de la causa, formula los siguientes agravios:

(i) la cámara soslayó el marco normativo y contractual aplicable al sub lite

Pone de manifiesto que la empresa, al suscribir el contrato de gran usuario (transporte FT) con la distribuidora Camuzzi Gas del Sur S.A. (CAMUZZI) sobre la base de un servicio de suministro de gas en firme, sin estar sujeto a reducción o interrupción, tomó conocimiento de que dicho servicio se prestaría bajo esas condiciones especiales "salvo por las razones enumeradas en los arts. 10, 11 y 12 de las Condiciones Generales del Reglamento".

Destaca que la cláusula 12 de dicho contrato prevé que, de conformidad con lo estipulado en el art. 10 del Reglamento de Servicio, CAMUZZI podrá restringir o interrumpir el servicio a ALPAT en caso de tener que "cumplir de buena fe con cualquier orden o directiva gubernamental o de las autoridades regulatorias".

De esta manera -asevera- la actora se sometió voluntariamente a dicho régimen jurídico, aun cuando conocía que el servicio podía ser restringido por la autoridad regulatoria si lo consideraba pertinente.

(ii) Incorrecto tratamiento de los requisitos de "sacrificio especial" y "ausencia del deber jurídico de soportar el daño"

*Procuración General de la Nación*

como presupuestos para la procedencia de la responsabilidad del Estado por actividad lícita

Sostiene que si bien la ley 26.944 exige tales recaudos, la actora no acreditó la existencia del daño y su vinculación con los hechos que se atribuyen al Estado.

Recuerda que las restricciones en la provisión de gas que impuso la autoridad regulatoria fueron de carácter general, no particularizado, con el fin de garantizar y tutelar la demanda residencial. Asimismo, reitera que el marco regulatorio del gas y el contrato suscripto entre ALPAT y CAMUZZI prevén claramente la existencia de restricciones para garantizar el suministro a tal demanda, por lo cual no se exigió a aquélla un sacrificio distinto o especial respecto del resto de las industrias con contratos interrumpibles y firmes.

Añade que, en virtud de las bajas temperaturas, CAMUZZI le comunicó a ALPAT que sólo podría utilizar el mínimo técnico de provisión de gas, lo cual le fue suministrado a la empresa. Por otra parte, afirma que ALPAT reconoció, tal como lo prevé la normativa aplicable, que la restricción de dicho suministro le fue avisada con seis horas de anticipación. Explica que las empresas, usualmente, ante la posibilidad de corte total del suministro de gas en épocas de gran demanda a fin de evitar la interrupción de la red domiciliaria, programan sus paradas, aprovechando ese alto para efectuar trabajos de mantenimiento, reparación o limpieza que indefectiblemente tendrían que hacer en algún otro momento.

(iii) Soslayó el interés público comprometido en autos

Expone que la producción y abastecimiento de gas natural constituyen objetivos esenciales de las leyes 17.319 y 24.076 y

en ese marco la Secretaría de Energía tiene a su cargo adoptar medidas conducentes para el mediano y largo plazo, definiendo políticas y acciones de gobierno en materia de exploración, explotación y transporte de hidrocarburos. En ese entendimiento, la garantía de abastecimiento debe estar orientada prioritariamente a las demandas cautivas por sobre otras que cuenten con las herramientas necesarias para procurárselo. Por tal motivo, el cumplimiento de normas sobre abastecimiento de usuarios residenciales no interrumpibles, según surge de la ley 24.076, es de orden público y prevalece sobre cualquier otra cuestión. En tal sentido, a su juicio, ALPAT no podía pretender que se le proveyera en su totalidad la cantidad de gas exigida en desmedro del marco jurídico y del contrato suscripto, atentando contra el interés público.

(iv) La cámara omitió considerar que no existe una adecuada relación de causalidad entre el acto u omisión y el daño

Se agravia porque entiende que de las conclusiones del informe pericial, sobre las cuales el a quo fundó la responsabilidad extracontractual del Estado, no surge la directa relación entre las restricciones al consumo de gas natural y los supuestos daños que se habrían producido en las máquinas y equipamientos. En efecto, asevera, tal informe da cuenta de que no sólo se proveyó gas suficiente para mantener operativa la planta sino que, además, ALPAT consumió un caudal superior al mínimo técnico del autorizado para conservarla en caliente.

(v) Improcedencia de los rubros y montos materia de condena

Reitera los cuestionamientos efectuados a los contenidos y conclusiones de los informes de los peritos -contable y de



*Procuración General de la Nación*

ingeniería- que sirvieron de base para determinar el monto de condena.

- III -

El recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que en autos se encuentra en discusión el alcance e interpretación del marco regulatorio del gas (ley 24.076, decretos 2255/92 y 180/04, resoluciones 599/07 de la Secretaría de Energía y 716/98 del Ente Nacional Regulador del Gas -ENARGAS-) de carácter federal y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a los derechos que la apelante funda en aquél (art. 14, inc. 3° de la ley 48).

En cuanto al fondo del asunto, cabe recordar que, en la tarea de establecer la interpretación de normas federales, la Corte no está limitada por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (doctrina de Fallos: 323:1491 y sus citas).

Además, corresponde tratar la cuestión federal en forma conjunta con los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia recurrida, sin disociarlos, pues ambos guardan entre sí íntima conexión (Fallos: 324:1740 y 328:2671).

- IV -

Considero que el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por su actividad lícita, admitida por la cámara apelada en este caso -y por el Tribunal en numerosas ocasiones anteriores (Fallos: 195:66; 211:46; 258:345; 259:398; 274:432; 301:403, entre muchos otros)- no resulta aplicable en el *sub lite*, toda vez que ese reconocimiento exige para su procedencia

el cumplimiento de ciertos presupuestos que, a mi juicio, no se encuentran reunidos en la presente causa.

En efecto, resulta menester observar atentamente las peculiaridades propias del marco regulatorio del servicio de gas, y no tan solo aquellas consecuencias -eventualmente dañosas- cuya verificación pudiera implicar una visión parcial del mencionado sistema normativo.

La admisión de esta circunstancia no tiene por objeto, en modo alguno, una valoración sobre la conveniencia o inconveniencia de las normas que integran dicho ordenamiento -por otra parte, no cuestionado por ALPAT-, sino que persigue, por el contrario, interpretar el régimen jurídico en su conjunto, integrándolo con los convenios suscriptos por la propia actora en el marco de ese sistema -no valorados por el a quo- para determinar la procedencia o improcedencia de su pretensión.

Cabe recordar, en ese sentido, que el servicio de gas fue privatizado, iniciándose dicho proceso con las leyes 23.696 y 23.697, tras lo cual el Congreso Nacional sancionó la ley 24.076 por la que declaró a Gas del Estado Sociedad del Estado "sujeta a privatización" (v. arts. 74 y siguientes), procedimiento que fue reglamentado por el decreto 1189/92.

A partir de allí surgió un nuevo marco jurídico regulatorio del gas, integrado por las leyes 17.319 (arts. 2°, 3° y 6°) y 24.076 (art. 3°), por las cuales se autoriza al Poder Ejecutivo Nacional a tomar las medidas que resulten pertinentes para asegurar el abastecimiento interno de gas natural.

En ese orden, el Reglamento del Servicio de Distribución aprobado por el decreto 2255/92 establece, en el art. 10, inc.

*Procuración General de la Nación*

a) del subanexo II del anexo B, que la distribuidora hará todo lo razonablemente posible para brindar un suministro del servicio regular e ininterrumpido, no obstante ello, también prevé que dicho servicio eventualmente pueda ser suspendido, restringido o discontinuado, por las razones estipuladas en el art. 11, esto es -entre otras- "*para cumplir... con cualquier orden o directiva gubernamental, ya sea Nacional, Provincial, Municipal o de la Autoridad Regulatoria, sin perjuicio de que dicha orden o directiva pueda posteriormente considerarse inválida*" (v. ap. (ii), inc. a del art. 11 mencionado).

También dicho reglamento dispone que el uso doméstico bajo las condiciones especiales - R (residencial) será el último que se restrinja o interrumpa (v. art. 12, inc. a).

Así, en el 2004, ante la escasez de producción de gas, el Poder Ejecutivo facultó, mediante decreto 180/04, a la Secretaría de Energía -previo asesoramiento del ENARGAS- para disponer las medidas que considerara necesarias a fin de evitar que el sistema de gas natural entrara en crisis de abastecimiento, que se garantizara al menos el suministro a los usuarios residenciales, usuarios del servicio general y los usuarios del servicio a sub-distribuidores (v. art. 31)

En ese marco regulatorio, conformado por la ley 24.076, el decreto 2451/92 -Reglas Básicas de la Licencia de Distribución- y el Reglamento del Servicio de Camuzzi Gas del Sur S.A. (CAMUZZI), la actora (ÁLCALIS DE LA PATAGONIA SAIC - ALPAT) y CAMUZZI formalizaron la oferta de compraventa del servicio de gas natural (v. fotocopias de ofertas del 26 de diciembre de 2005 -fs.77/86 del expte. CUDAP: EXP-S01:0326499/2008 del

registro del MIPLAN- y del 20 de mayo de 2008 -fs. 301 de estas actuaciones-).

En dicho contrato se estipuló que el servicio que recibiría ALPAT se correspondía a las Condiciones Especiales de Gran Usuario Transporte "FT" del Reglamento del Servicio y consistiría en el transporte de gas natural a ser suministrado por CAMUZZI, por un volumen diario en firme de 425.000 m3 de gas de 9300 kcal, aclarándose expresamente que "la cantidad diaria contratada no estará sujeta a interrupción o restricción, salvo por las razones enumeradas en las cláusulas 4, 12 y 13 de esta oferta, y los arts. 10, 11 y 12 de las Condiciones Generales del Reglamento del Servicio" (el subrayado no es del original).

Por los arts. 12 y 13 las partes convinieron que, de acuerdo con el art. 10 del Reglamento de Servicio antes mencionado, CAMUZZI podría restringir o interrumpir el servicio a ALPAT en caso de "a) una emergencia que amenace sus sistema si, a su solo juicio, tal acción previniera o mejorara la situación de emergencia; b) fuerza mayor, según lo definido en el art. 2° del Reglamento del Servicio". Por el art. 13 también se previó que CAMUZZI tendría el derecho a suspender o discontinuar el servicio para efectuar reparaciones, modificaciones o mejoras en cualquier parte de su sistema, previa notificación a ALPAT y "para cumplir de buena fe con cualquier orden o directiva gubernamental, ya sea nacional, provincial, municipal o de la autoridad regulatoria, sin perjuicio de que dicha orden o directiva pueda posteriormente considerarse inválida" (el subrayado no es del original).

Por su parte, cabe recordar que ante la crisis energética, la Secretaría de Energía (SE), por la resolución 599/07,

*Procuración General de la Nación*

priorizó el suministro de gas a los usuarios residenciales. Ello, pues la situación de disponibilidad de gas natural en boca de pozo, durante las condiciones climáticas del invierno del 2007 y 2010, hizo necesario que las distribuidoras restringieran en diversas oportunidades los servicios interrumpibles de las industrias, al igual que, en algunas ocasiones, los servicios firmes (FT).

En ese marco, no puede decirse que las restricciones al suministro de gas a la actora haya sido una situación imprevista para ella y que implicara un sacrificio especial de su parte, pues al suscribir el contrato con CAMUZZI ya se encontraban contempladas tales circunstancias que privilegiaban el suministro a los usuarios residenciales por sobre el de la industria ante la insuficiencia de producción de gas.

De lo antes expuesto debe concluirse que el daño aducido por la actora no es imputable a la actividad legítima del Estado, ni a las resoluciones dictadas por el Estado Nacional ajustadas en un todo al sistema legal -el cual, por lo demás, la actora no consideró pertinente impugnar-. No resulta óbice para ello el reconocimiento del carácter objetivo de la responsabilidad estatal, toda vez que es necesario acreditar -aun desde este punto de vista- la existencia de una relación directa, inmediata y exclusiva, de causa a efecto, entre la conducta impugnada y el perjuicio cuya reparación se persigue, sin intervención extraña que pudiera influir en el nexo causal.

La Corte ha dicho que la admisión de la doctrina de la responsabilidad estatal por los daños derivados de su actividad lícita no ha de ser entendida como dirigida a instituir en este ámbito un régimen de responsabilidad de naturaleza objetiva, de

conformidad con el cual bastaría la mera acreditación de la existencia de nexo causal suficiente entre la actividad legítima de los órganos estatales y los perjuicios -de cualquier orden- que experimentasen los particulares, para suscitar la obligación de indemnizarlos (Fallos: 317:1233).

Desde ese punto de vista, estimo procedente la tacha de los razonamientos que pudieron plasmarse en la sentencia, en cuanto ellos, a mi criterio, conducen a una errónea aplicación del derecho vigente.

Tampoco obsta a la conclusión arribada, el hecho de que al haberse privilegiado a la demanda residencial del servicio de gas sobre la requerida por la empresa haya podido ocasionarle eventualmente algún perjuicio a la actora, toda vez que, por una parte, dicha decisión no fue ejercida en modo alguno por el Estado en forma irrazonable y, por la otra, la actora, al haber prestado consentimiento a las condiciones a las cuales quedaría sujeta la provisión de gas -como bien expresa el demandado-, que incluían la posibilidad de cortes y restricciones a su suministro, debió prever los recursos tecnológicos o energéticos más adecuados para las situaciones que eventualmente podrían surgir durante la ejecución del convenio, previendo otras formas de abastecimiento de energía para mantener operativa la planta industrial o bien suscribiendo otro tipo de contrato (conf. contestación de demanda fs. 104, alegato fs. 729, contestación de expresión de agravios fs. 852 vta./853 y recurso extraordinario fs. 912 vta.).

Así pues, la Cámara ha efectuado una elaboración dogmática acerca de la naturaleza de la responsabilidad del demandado y ha dado una solución que desatiende las circunstancias concretas de

*Procuración General de la Nación*

la causa (Fallos: 327:5837), señaladas insistentemente por el apelante a lo largo del proceso.

En conclusión, opino que la sentencia del *a quo* omitió el tratamiento de cuestiones conducentes planteadas por el quejoso, apartándose de la normativa impuesta a las actuaciones, de manera incompatible con las garantías que protegen la defensa en juicio y el debido proceso. Es dable resaltar que la sentencia que no contiene una apreciación razonada de las constancias del juicio, en armonía con la normativa aplicable, tiene sólo un fundamento aparente que la descalifica como acto jurisdiccional válido, afectando las garantías constitucionales de defensa en juicio y de debido proceso (Fallos: 340:1441; 342:148, entre otros).

Por último y en otro sentido, corresponde acotar que no obsta tampoco a lo antes expuesto el hecho de que la actora pretenda ampararse en el contrato celebrado entre el Ministerio de Economía y ALPAT, aprobado por decreto 967/81 -reformulado por DNU 475/05-, por el cual el Estado Nacional había garantizado a esta última que Gas del Estado le proveería en forma efectiva y permanente los volúmenes de gas natural que necesitara la planta, toda vez que el marco jurídico sobre el que se suscribió el convenio de 1981 se vio sustancialmente modificado por la privatización del servicio mediante el nuevo marco regulatorio al que se hizo referencia, el cual priorizó el abastecimiento a los usuarios residenciales por sobre los grandes usuarios. Asimismo, cabe recordar que quien realizaba el suministro del combustible por tal convenio era Gas del Estado y actualmente, en cambio, la prestación la efectúan empresas

privadas, con quienes la actora entabló una nueva relación para que le proveyeran el servicio.

- V -

Por ello, opino que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario, hacer lugar a la queja y revocar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 17 de julio de 2019.

ES COPIA

LAURA M. MONTI

  
ADRIANA N. MARCHISIO  
Subsecretaria Administrativa  
Procuración General de la Nación