

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 10 de febrero de 2015.

Vistos los autos: "Formosa, Provincia de c/ Tecnicagua S.A. y otros (Estado Nacional) s/ cobro de sumas de dinero", de los que

Resulta:

I) A fs. 245/262 y ampliación de fs. 270/272 se presenta la Provincia de Formosa e inicia demanda contra Tecnicagua S.A.; Benito Roggio e Hijos S.A.; Dong Won Co. Ltd. y el Estado Nacional (Ministerio de Economía), por reliquidación de regalías hidrocarburíferas, liquidación de sus diferencias y mora en el pago por la explotación del yacimiento "El Chivil", sito en el territorio provincial, otorgado en concesión por el Estado Nacional mediante el decreto 1766/90.

Expone que en el marco legal conformado por las leyes 17.319, 23.696 y por el decreto 1055/89, se aprobaron las áreas hidrocarburíferas y se convocó al Concurso Público Internacional n° 1/90 para otorgarlas en concesión.

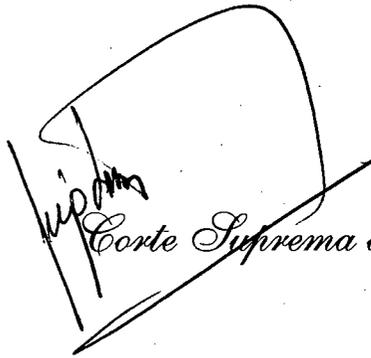
Indica que en el artículo 5°, inciso a, del citado decreto 1055/89 se dispuso que la adjudicación de las áreas correspondería a quienes ofrecieran pagar el mayor monto en concepto de derecho de explotación, sin perjuicio del cumplimiento de las demás obligaciones y exigencias previstas en la legislación y en los pliegos de condiciones del concurso. En el inciso c de ese artículo se estableció que el pago de ese derecho se efectuaría al contado, antes de ingresar al área, al Estado Na-

cional, el que debía liquidar un 4% al Estado provincial correspondiente en concepto de adelanto de regalías.

Mediante el decreto 1766/90, continúa, el Estado Nacional otorgó la concesión del Área CNO-4 "El Chivil" a las empresas Tecnicagua S.A., Compañía General de Combustibles S.A., Benito Roggio e Hijos S.A. y GNR International Inc. -Suc. Buenos Aires- (luego cedida por el decreto 1457/94 a Dong Won Co. Ltd.), las cuales habían realizado su oferta en conjunto mediante un consorcio empresario con vinculación mancomunada y solidaria.

Explica a continuación que los artículos 12, 59, 61, 62 y 93 de la ley 17.319 establecen que el Estado Nacional, de lo que le abonan las concesionarias, reconoce en beneficio de las provincias, dentro de cuyos límites se explotan yacimientos de hidrocarburos, el 12% del producido líquido extraído de boca de pozo. No obstante, dice, dicho porcentaje podía ser reducido por el Poder Ejecutivo Nacional hasta el 5% teniendo en cuenta la productividad, condiciones y ubicación de los pozos; a cuyo fin es necesario que se cumplan ciertos pasos, tales como: la solicitud del interesado que acredite su pedido y la decisión del Poder Ejecutivo Nacional, a propuesta de la autoridad competente, que la disponga (fs. 247).

Destaca que en la actualidad dicha reducción es imposible de ejercer sin la participación de las verdaderas beneficiarias de las regalías, tal como lo establece la ley 24.145 de "Federalización de Hidrocarburos", pues si bien esta última no introdujo modificaciones sustanciales a la ley 17.319, contempló



Corte Suprema de Justicia de la Nación

la transferencia del dominio de los yacimientos del Estado Nacional a las provincias en cuyo territorio se encontrasen, lo cual significó una confirmación del derecho que ellas tienen a percibir tales beneficios (fs. 248).

En ese marco, dice, y con particular referencia al presente caso, la ley 24.145 mantuvo vigente la alícuota del 12% para el cálculo de las regalías que deben pagar los titulares de concesiones de explotación, lo cual fue confirmado por la resolución 7/91 de la Subsecretaría de Combustibles de la Nación, cuyo artículo 2° ratificó que las regalías de gas y petróleo a liquidar por los concesionarios que resultaron adjudicatarios del concurso 1/90 de áreas de interés secundario, es del 12%, de acuerdo con lo previsto en los artículos 59 y 62 de la ley 17.319 y 3° del decreto 1671/69.

Sostiene que mediante el dictado de dicha resolución, se enmendó el eventual error conceptual incurrido en la circular n° 5/90 dictada por la ex Subsecretaría de Energía de la Nación e incorporada al pliego de condiciones generales del concurso n° 1/90, en tanto dispuso que las concesionarias de las áreas licitadas liquidarían en concepto de regalías un 8% a favor de las provincias en cuyo territorio se encontraren ubicados los yacimientos. Ello, en virtud de no compadecerse lo dispuesto en la circular n° 5 con lo previsto en los artículos 59 y 62 de la ley 17.319 y en el artículo 3° del decreto 1671/69. Tal rectificación, agrega, era el resultado lógico de la aplicación del principio de prelación normativa que establece la Constitución Nacional en su artículo 31, pues no resultaba adecuado a ese principio constitucional la modificación de la ley y su decreto re-

glamentario mediante una circular que se adicionó al concurso (fs. 248 vta.).

Aduce también que la circular n° 5 menciona en sus fundamentos normas del decreto 1055/89, que nada tienen que ver con la cuantificación y liquidación de las regalías de los artículos 59 y 12 de la ley 17.319, sino más bien con la forma de pago del derecho de explotación objeto de la licitación. Agrega que en el artículo 79, inciso c, de la ley 17.319 se establece que "son absolutamente nulos los permisos y concesiones adquiridos de modo distinto al previsto en esta ley", por lo que si se sostuviera que la circular n° 5 es válida sin la rectificación efectuada con posterioridad mediante la resolución 7/91, las concesiones así otorgadas serían nulas.

En otro orden de ideas alega que el grupo de empresas concesionarias del yacimiento "El Chivil" ha venido abonando de manera incompleta las regalías a cuyo pago están obligadas, toda vez que se calcularon aplicando una alícuota del 8% y no del 12% como lo prevén las normas referidas (fs. 250).

Añade que en el caso en particular el Estado Nacional no dispuso ninguna reducción de la referida alícuota en virtud de la facultad establecida en el artículo 59 de la ley 17.319.

Menciona como antecedente de su reclamo las causas "Cadipsa S.A. c/ Estado Nacional y otros s/ nulidad de acto administrativo" (Fallos: 323:1146), fallada conjuntamente con la causa S.1451.XXXII "Santa Cruz, Provincia de c/ Cadipsa s/ cobro de pesos".



Corte Suprema de Justicia de la Nación

En cuanto al monto reclamado señala que se adeuda la suma de U\$S 862.464,02 más los intereses, y que no se aplica en el sub examine la previsión contenida en el decreto 214/2002. Plantea en subsidio, la inconstitucionalidad del artículo 8° del citado decreto.

Por último, sostiene que se encuentra legitimada para accionar y que el Estado Nacional resulta obligado frente a las provincias beneficiarias por el pago de las regalías, sin perjuicio de las obligaciones que asumen las concesionarias. Al respecto, expresa que le formuló a aquél diversos reclamos, sin haberse resuelto ninguno de ellos.

II) A fs. 313/318 comparece Dong Won Co. Ltd., opone la excepción de falta de legitimación pasiva y contesta la demanda.

En cuanto a la defensa de falta de legitimación pasiva, argumenta que se comprometió a cumplir todas las obligaciones emergentes de la concesión y de la ley a partir del 20 de octubre de 1994, por lo cual no se encuentra legitimada para ser demandada por concepto alguno anterior a dicha fecha.

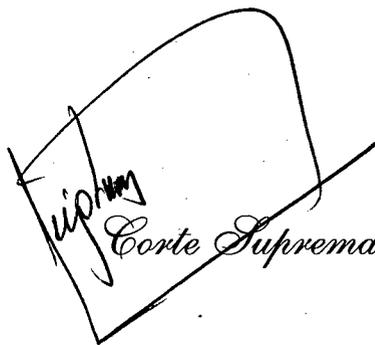
Pide la citación como tercero de GNR International (Argentina) Inc. y la integración de la litis con la Compañía General de Combustibles S.A. en los términos del artículo 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En cuanto al fondo del asunto asevera que durante el proceso licitatorio, y como consecuencia de la consulta efectuada por un participante, la entonces Subsecretaría de Energía de

la Nación dictó la circular n° 5 del 15 de junio de 1990 -que fue comunicada a todos los adquirentes del pliego- en virtud de la cual se estableció que "Dentro de las atribuciones otorgadas a esta Subsecretaría por el artículo 15, inc. c) del decreto 1055/89 y teniendo en cuenta lo dispuesto en el inc. c) del art. 5° del mismo decreto, que hace referencia al pago anticipado de regalías del 4% (sobre el monto total del derecho de explotación pagado por cada una de las áreas) que se liquidará a los estados provinciales por parte del Tesoro Nacional, es importante aclarar lo siguiente: El porcentaje que deben abonar mensualmente los concesionarios que surjan del Concurso Público Internacional N° 1/90 en concepto de pago de regalías (art. 5°, inc. c), Decreto 1055/89) será del ocho por ciento (8%)" (fs. 315 vta.).

Precisa que según surge del artículo 10 del decreto 1766/90, las consultas y aclaraciones del pliego, con las respuestas de la autoridad de aplicación -incluida la circular n° 5/90- fueron incorporadas al Pliego General de Condiciones del Concurso Público Internacional n° 1/90. Aclara que si bien es cierto que el "derecho de explotación" difiere del concepto de "regalías", también lo es que el anticipo del 4% abonado por las concesionarias debió imputarse al pago de estas últimas en virtud de lo dispuesto en el artículo 5°, inc. c, del decreto 1055/89, razón por la cual, en todo caso, la responsabilidad de lo reclamado debe recaer sobre la autoridad licitante (fs. 315 vta./316).

Agrega que la propia actora así lo reconoció en el reclamo que hizo al Estado Nacional mediante la nota M.E.H. y F. n° 65/94 cuya copia acompaña a fs. 138/139, en la que señaló que



era la Nación la que debía responder por la diferencia del 4% en concepto de adelanto de las regalías, establecida por la ley 17.319 que regía en el momento de la licitación del área "El Chivil".

Pide que se declare la inconstitucionalidad de la resolución 7/91 dictada por la Subsecretaría de Combustibles que dejó sin efecto la circular n° 5/90, por afectar derechos adquiridos y ser violatoria del derecho de propiedad (artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional).

Solicita también que se aplique al sub lite el artículo 8° del decreto 214/02 que convirtió las obligaciones exigibles de dar sumas de dinero a razón de un dólar estadounidense a un peso (fs. 317).

Por último, pide que se desestime la pretensión de la actora para que se extienda la responsabilidad en forma solidaria a todos los integrantes de la UTE, ya que el contrato respectivo previó que frente a terceros, la responsabilidad de cada miembro sería simplemente mancomunada y en proporción de su respectiva participación.

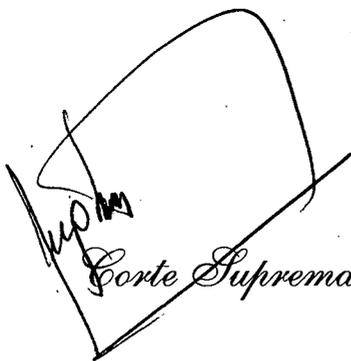
III) A fs. 350/373 se presenta Benito Roggio e Hijos S.A. y contesta la demanda. Solicita asimismo, que se cite en calidad de terceros a la Compañía General de Combustibles S.A. y a Misahar Argentina S.A. de conformidad con lo dispuesto en el artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Sostiene que el artículo 12 de la ley 17.319, en la misma línea de las leyes 12.161 y 14.773, reconoce a las provin-

cias dentro de cuyos límites se exploten yacimientos de hidrocarburos el 12% del producido líquido extraído de boca de pozo, "aunque en el caso de las demandadas, dice, las condiciones expresamente establecidas en los Pliegos que convocaron el llamado a licitación, fijaron un régimen particular, ello fundado en las especiales características de las llamadas 'áreas de interés secundario', cuya promoción persiguió -precisamente- el llamado a licitación n° 1/90".

Explica que la participación necesaria de las provincias en la determinación del porcentaje de regalías es para llamados a concursos posteriores a la entrada en vigencia de la ley 24.145 (B.O. 6/11/1992). A tal efecto recuerda que en el artículo 2° de la mentada norma se previó expresamente que "en lo que concierne a las áreas referidas en el segundo párrafo del artículo precedente (concursos en trámite al momento de promulgarse la ley) en las que en el trámite de su respectivo concurso aún no se hubiere presentado ofertas a la fecha de entrada en vigencia de esta ley y hasta que se cumpla lo establecido en el artículo 22, las Provincias en cuyos territorios se encuentren, tendrán participación necesaria en: a) la determinación del porcentaje de las regalías que, dentro de la legislación vigente, corresponde fijar; y b) el análisis y evaluación de las ofertas que se formulen y en la adjudicación que se efectúe".

Agrega que en dicha ley se prevé la posibilidad de liquidar a los estados locales los montos impagos, por aquel concepto, mediante la emisión de Bonos de Consolidación de Regalías (artículo 19), lo cual demuestra que el único obligado a abonar tal beneficio es el Estado Nacional.



Handwritten signature and stamp of the Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Entiende que con el argumento acerca de que la resolución 7/91 de la Secretaría de Combustibles salva un eventual error conceptual en que se incurrió con la circular n° 5, la actora intenta justificar su ilegítima pretensión de modificar un elemento esencial del contrato, como es el precio (fs. 354).

Respecto a la mentada circular precisa que constituyó un acto "perfectamente válido" emitido por la Secretaría de Energía de la Nación, en el ámbito de un concurso y para incentivar la producción de hidrocarburos en áreas de interés secundario, es decir, en aquellas no explotadas o de bajos rendimientos. Añade que así lo reconocía el propio decreto 1055/89 en el segundo considerando.

Por otro lado, precisa que el decreto 1766/90, ratificó y confirmó las bases para el otorgamiento de la concesión de hidrocarburos en los términos de la ley 17.319, por lo cual en ningún caso el Estado Nacional puede revocar un acto administrativo que crea derechos subjetivos y causa estado y, menos aún, anular sus propias concesiones, porque, de ser ello así, nacería de inmediato el deber de reparar por parte de aquél (fs. 355 vta./356).

Asimismo afirma que su parte ha pagado el 8% estipulado en el contrato, por lo que niega que haya abonado las regalías de manera incompleta o que desconozca las normas vigentes.

Aduce además que desvirtuaría la finalidad del régimen de incentivos admitir que la Provincia de Formosa -que cobró del Estado Nacional el 4% sobre los derechos de explotación en

concepto de adelanto de regalías- tenga que percibir de las concesionarias la diferencia entre el 8% ingresado y el 12% reclamado, pues recibiría un beneficio extra por la concesión de áreas que, además, fueron definidas como de interés secundario.

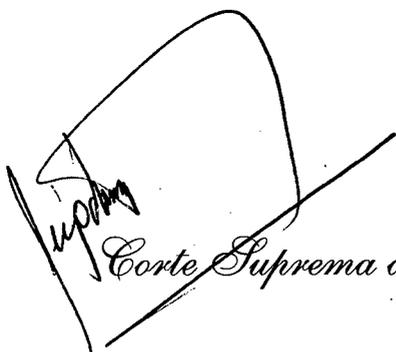
Recuerda que el decreto 1055/89 previó promover la explotación de hidrocarburos en las denominadas áreas secundarias, por lo que en sus considerandos expresó que los yacimientos en los que se registra un bajo nivel de producción como consecuencia de su inactividad prolongada o estado de semiexplotación, requieren un esquema de explotación que permita la activa y directa participación de inversiones provenientes de capitales privados.

En este contexto, asevera, que la provincia carece de acción para reclamar porcentajes de regalías no acordados en el contrato de concesión (fs. 360).

En otro orden de ideas, alega que no le es aplicable el precedente de Fallos: 323:1146 "Cadipsa", porque en dicha causa no se contemplaron las circunstancias del sub lite, en las cuales se licitaron y adjudicaron "áreas de interés secundario".

Funda su derecho en las leyes 23.696 (artículos 10; 15, inciso 13; 67 y anexo I, artículo 2°), 24.145 y 17.319; en los decretos 1055/89 y 1766/90; en la resolución 463/90, y en los artículos 16, 17, 19, 28, 31 y 36 de la Constitución Nacional (fs. 365 vta./368).

Desconoce la deuda reclamada y sus intereses. Solicita que ante una eventual condena, se apliquen las disposiciones



Corte Suprema de Justicia de la Nación

del decreto 214/02. Por último, niega que deba responder solidariamente en virtud de lo dispuesto en los artículos 377 y siguientes de la ley 19.550 (texto ley 22.903) y que dicha solidaridad se presuma (fs. 364/365 vta.).

IV) A fs. 388/406 comparece Tecnicagua S.A., opone la excepción previa de prescripción y, como defensas de fondo complementarias, la falta de legitimación tanto activa como pasiva, y la caducidad del derecho para efectuar el reclamo. Pide, asimismo, la integración de la litis con la Compañía General de Combustibles S.A. en los términos del artículo 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En primer término, sostiene respecto a la defensa de falta de legitimación activa que el artículo 59 de la ley 17.319 establece que las regalías deben pagarse al Estado Nacional, en consecuencia él es el titular de la relación jurídica sustancial que da origen a este proceso, lo que le confiere legitimación activa para reclamar el crédito o la parte de él que pudiera estar insatisfecha.

Recuerda que el artículo 12 de la citada norma prevé una relación subsidiaria y distinta, al disponer que el Estado Nacional debe reconocer a las provincias una participación en el producido de la explotación y que la relación jurídica sustancial derivada del contrato de concesión se entabló entre las empresas y el Estado Nacional. Por ende, dice, la provincia no es acreedora del beneficio de las regalías, en razón de que no es parte de esa relación jurídica sustancial.

Con relación al fondo de la cuestión explica que las condiciones de pago de las regalías a las que se obligaron los concesionarios fueron fijadas en la circular n° 5/90, la cual interpretó en concreto el artículo 5°, inciso c, del decreto 1055/89. Por consiguiente, dice, la concesionaria cumplió con sus obligaciones de pagar dicho beneficio: a) cuando abonó el adelanto incluido en el derecho de explotación, y b) cuando, posteriormente, pagó durante el transcurso de la concesión el 8% de la producción.

Precisa que la reducción de la alícuota remanente que pudiera ir implícita en la circular n° 5/90 del concurso 1/90 fue aprobada mediante el artículo 1° del decreto 1766/90 y constituye el ejercicio por el Poder Ejecutivo Nacional de las facultades que le confieren los artículos 59 de la ley 17.319 y 15, inciso c, del decreto 1055/89.

Aclara que en el caso aquí planteado las concesionarias extinguieron por pago su obligación en materia de regalías.

Señala luego que la resolución SSC 7/91, en tanto pretendió dejar sin efecto el régimen del contrato de concesión, resulta nula de nulidad absoluta e insanable por graves vicios que afectan la competencia del órgano emisor, su objeto y su forma.

Por otra parte, alega que el contrato celebrado con el Estado Nacional generó un derecho que integra el patrimonio de las concesionarias y no puede ser desconocido sin violentar la propiedad.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

En este orden de consideraciones, señala que la circular n° 5/90 fue notificada a todos los oferentes, se la incorporó al Pliego de Licitación, sirvió de base para la formulación de las ofertas, fue aprobada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional y formó parte del título de la concesión. Constituyó en este sentido, dice, un acto administrativo regular, del que nacieron derechos subjetivos a favor de los administrados y que una vez notificado no podía ser revocado, modificado o sustituido en sede administrativa (artículo 18 de la ley 19.549).

Sostiene que la seguridad jurídica se resentiría si se aceptaran los argumentos de la actora, además, se prescindiría de considerar que el artículo 17 de la ley 19.549 impide a la Administración revocar los actos nulos una vez que ellos -como el de autos- han generado derechos subjetivos que se vienen cumpliendo. Añade que de haber considerado el Estado Nacional que la circular n° 5/90 resultaba un acto irregular, debió haber promovido acción de lesividad en sede judicial, pero nunca disponer unilateralmente la modificación de las concesiones adjudicadas (artículo 17 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos).

Recuerda también que la relación jurídica que nace de los contratos de concesión está regida por el derecho público, por lo que el particular goza del "derecho al mantenimiento al equilibrio económico financiero del contrato" y que en el subexamine, los adjudicatarios realizaron sus cálculos y formularon sus propuestas conforme a la circular n° 5/90, que le fue notificada por el Ente licitante, por lo que era ilegítimo alterar

el equilibrio alcanzado modificando unilateralmente las condiciones del concurso luego de celebrado el contrato.

Con relación a la defensa de prescripción aduce que su parte nada adeuda a la actora en concepto de regalías. Si se sostuviera lo contrario, dice, la pretendida deuda estaría parcialmente prescripta -computada desde enero de 1991 hasta octubre de 1997- dado que aquéllas deben abonarse mes a mes y transcurrió el plazo de cinco años del artículo 4027, inciso 3°, del Código Civil (fs. 399/399 vta.).

Como fundamento de la defensa de falta de legitimación pasiva afirma que ya no es parte en el contrato de concesión debido a que, el 19 de enero de 2000, cedió la totalidad de su participación en dicho convenio a favor de la Compañía General de Combustibles S.A. -circunstancia que, además, fue informada a la Secretaría de Energía de la Nación- razón por la cual considera que debe ser excluida de una eventual condena (fs. 389 y 401/404 vta.).

En cuanto a la caducidad del derecho invocado argumenta que ha expirado el plazo de veinte días corridos -contados desde que la Provincia de Formosa es informada de la liquidación de las regalías- para formular objeciones a los pagos efectuados por los concesionarios de explotación, según lo establece el artículo 5° de la resolución de la Secretaría de Energía 155/92.

Añade que el Estado local admitió haber recibido regularmente las declaraciones juradas mensuales y no las objetó, ni reclamó a los concesionarios las diferencias que cuestiona en el sub examine (fs. 399 vta./400).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Concluye en que existen razones adjetivas y de fondo que descalifican la demanda interpuesta, pues se trata en sustancia de una acción promovida por quien no es acreedor del crédito que reclama, el cual, además, fue extinguido por pago (fs. 401).

Impugna los cálculos incluidos en la demanda y hace reserva de derechos, con carácter subsidiario, de deducir acción de responsabilidad contra el Estado Nacional si se admite la ilegitimidad de la circular n° 5/90.

V) A fs. 502/516 se presenta el Estado Nacional -Ministerio de Infraestructura- y opone las excepciones de falta de legitimación pasiva, prescripción y defecto legal. Asimismo plantea la falta de habilitación de la instancia judicial y, en subsidio, contesta la demanda.

En lo que aquí interesa, con relación a la excepción de falta de legitimación pasiva, arguye -de acuerdo con lo establecido por el artículo 59 de la ley 17.319 y el decreto 1055/89- que el concesionario de explotación tiene la libre disponibilidad de los productos que extrae y es responsable del pago de la regalía por ellos. En consecuencia, afirma que el Estado Nacional no debe ser demandado en este proceso, pues resulta ser un tercero ajeno a la relación jurídica que se traba entre la provincia acreedora y el concesionario deudor.

Invoca también la prescripción parcial de las regalías exigidas, por aplicación del plazo de cinco años establecido en el artículo 4027 del Código Civil, toda vez que aquéllas deben abonarse mes a mes, según lo dispuesto por los artículos

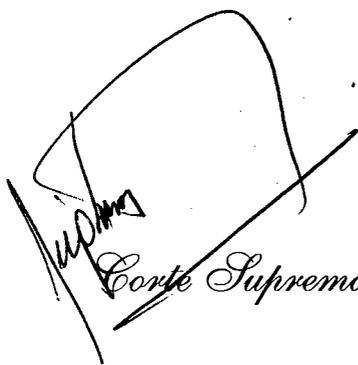
59 y 62 de la ley 17.319. Recuerda que las normas sobre prescripción contenidas en aquél Código constituyen principios generales con fuerza normativa para todas las ramas del derecho, inclusive el administrativo, por lo cual la deuda pretendida -computada desde enero de 1991 hasta marzo de 1997- estaría prescripta, sin que se hayan invocado causales de suspensión o interrupción de dicho plazo.

En cuanto al fondo del asunto, tras explicar los aspectos conceptuales, el método de liquidación de regalías y los descuentos permitidos sobre el volumen producido y el precio de venta, aduce que la Provincia de Formosa nunca impugnó las declaraciones juradas que las concesionarias le presentaron durante los diez años anteriores a la demanda, razón por la cual perdió la facultad de hacerlo.

Concluye así, que la actora ratificó, convino y reafirmó los principios de desregulación, privatización y liquidación de las regalías establecidas en el decreto 1757/90 y las resoluciones S.E. 3/91, 5/91, 24/91, 155/92 y 188/93 y sus normas modificatorias, por lo que al pretender desconocer el procedimiento legal que no objetó y practicó durante años, contradice sus propios actos.

Asimismo señala que la provincia, desde el inicio de la explotación, acordó con las empresas concesionarias el pago directo de la regalía, por lo cual mal puede pretender obligar al Estado Nacional a abonarle la diferencia.

Respecto de la responsabilidad que le endilga la provincia por el dictado de la circular n° 5/90 sostiene que en



Corte Suprema de Justicia de la Nación

virtud de lo resuelto por este Tribunal en la causa "Cadipsa" (Fallos: 323:1146), dicho acto no es susceptible de generar derechos, por tal motivo no puede derivarse de él responsabilidad alguna de su parte.

Aclara que la mentada circular fue emitida el 15 de junio de 1990, la adjudicación de la explotación del área "El Chivil" a las empresas demandadas fue aprobada por el decreto 1766/90 del 6 de septiembre de 1990 y la resolución 7/91 que dejó sin efecto dicha circular es del 13 de marzo de 1991, razón por la cual no puede alegarse conexión alguna entre los incumplimientos posteriores a tales períodos y el obrar del Estado Nacional (fs. 515).

Sostiene, asimismo, que en la causa "Cadipsa" no se le imputó responsabilidad alguna al Estado Nacional por las diferencias de regalías que allí se reclamaban.

Finalmente, impugna la metodología del cálculo y las planillas presentadas por la actora, solicita la aplicación de la ley 25.344 para el caso de que se haga lugar a la demanda y ofrece prueba.

VI) Corridos los pertinentes traslados de las excepciones, la actora los contesta a fs. 409/411 vta. y 533/552 y solicita su rechazo.

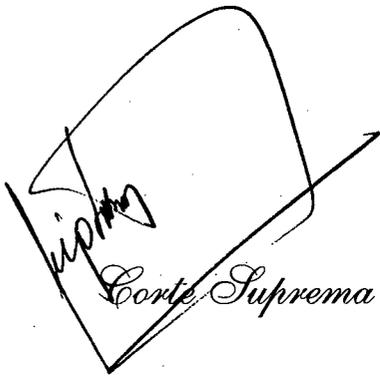
A fs. 553/555 se difiere el tratamiento de las excepciones de prescripción opuestas por Tecnicagua S.A. y por el Estado Nacional y de falta de legitimación pasiva opuestas por Dong Won Co. Ltd. y el Estado Nacional para el momento de dictar

sentencia; se rechaza la excepción de defecto legal y de falta de habilitación de la instancia judicial opuesta por el Estado Nacional; se hace lugar al pedido de citación como tercero de la Compañía General de Combustibles S.A., y se cita como terceros interesados a Misahar Argentina S.A. y GNR International (Argentina) Inc. en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

VII) A fs. 572/588 se presenta la Compañía General de Combustibles S.A. y contesta la citación dispuesta a fs. 553/555. Opone también las defensas de falta de legitimación activa y pasiva.

En términos generales coincide con la posición de las demandadas. Alega que el 8 de septiembre de 2000 solicitó la formación de su concurso preventivo ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 15 y que dicha petición fue proveída favorablemente el 2 de noviembre de aquel año. Sostiene, en consecuencia, que se aplica el artículo 21, inciso 3° de la ley 24.522, que prohíbe que se deduzcan acciones de contenido patrimonial respecto de créditos de título o causa anterior a dicha fecha, en razón de que las eventuales acreencias reclamadas se subsumieron en el proceso universal y debieron ser verificadas en el concurso preventivo.

Concluye de este modo, en que todos los créditos por períodos anteriores a la fecha de presentación del concurso por la actora deberán ser desestimados *in limine* (fs. 572 vta.).



En otro orden de consideraciones asevera que de existir regalías impagas a la fecha de la sanción de la ley 24.154 el único obligado al pago sería el Estado Nacional.

Opone, finalmente, la defensa de prescripción quinquenal prevista en el artículo 4027, inciso 3º, del Código Civil y de caducidad del derecho a reclamar el pago de las regalías, fundada en que la provincia admitió haber recibido las declaraciones juradas mensuales, sin objetarlas, ni formular reservas por las diferencias pretendidas. Por lo tanto, dice, la deuda computada desde enero de 1991 hasta octubre de 1997 estaría prescripta.

VIII) A fs. 603 se presenta Misahar Argentina S.A. y reconoce que celebró un acuerdo con Benito Roggio e Hijos S.A. el 7 de agosto de 2000, por el cual esta última le cedió los derechos que le correspondían por las áreas "El Chivil" y "Surrubí", así como también que dicha cesión se perfeccionaría una vez que fuera autorizada por el órgano competente, trámite que no fue concluido ante la negativa de la Provincia de Formosa a emitir constancia escrita que acreditara que no se adeudaba tributo alguno por el derecho que pretendía ceder (artículo 74 de la ley 17.319).

Aclara además que la responsabilidad de su parte con relación a Benito Roggio e Hijos S.A. no podría extenderse nunca a las obligaciones anteriores a la fecha de celebración del acuerdo de cesión.

En oportunidad de alegar, plantea la inconstitucionalidad de la resolución 7/91 y la caducidad del derecho de

la actora para efectuar el reclamo a tenor de lo establecido en la resolución SE 155/92 a excepción de las regalías correspondientes al mes de marzo de 2002.

Finalmente, sostiene que para el supuesto de que se haga lugar a la demanda debe aplicarse el decreto 214/02 e imponerse las costas a la actora toda vez que "no dio a las demandadas la oportunidad de enmendar su conducta antes de la instancia judicial" (fs. 1001/1003).

IX) A fs. 612 vta. se difiere el examen de la excepción de prescripción opuesta por la Compañía General de Combustibles S.A. para el momento de decidir sobre el fondo de la cuestión.

X) A fs. 1059/1070 la señora Procuradora Fiscal dictamina en virtud de la vista que se le corrió a fs. 978.

Considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que, antes de considerar la pretensión de la Provincia de Formosa destinada a que se le liquide la diferencia por regalías hidrocarburíferas, así como el planteo de nulidad e inconstitucionalidad de la resolución 7/91 de la ex Subsecretaría de Combustibles formulado por las demandadas, es menester tratar las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, así como las de caducidad de la acción y de prescripción opues-



Handwritten signature and stamp of the Corte Suprema de Justicia de la Nación.

tas por ellas, cuyo análisis fue diferido para el momento de decidir el fondo de la causa (fs. 553/555 y 612 vta.).

En tal sentido, debe examinarse en primer término la invocada falta de legitimación activa de la provincia, toda vez que la índole de la defensa *-sine actione agit-* justifica su tratamiento prioritario, pues su oposición importa poner en tela de juicio la admisibilidad de la pretensión, cuya concurrencia debe ser verificada con carácter previo a la decisión acerca de su mérito (Fallos: 314:363 y su cita). Luego deben resolverse las restantes, excepto la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por el Estado Nacional que se examinará al final de este pronunciamiento.

3°) Que en cuanto a la defensa a tratar en primer término, opuesta por Tecnicagua S.A. (fs. 390/391 y 400) y Compañía General de Combustibles S.A. (fs. 580/581), cabe recordar que este Tribunal ha decidido en reiteradas oportunidades que la falta de legitimación se configura cuando alguna de las partes no es la titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento (Fallos: 310:2943; 322:2525; 327:84 y sus citas y 330:4811, entre muchos otros).

El planteo de Tecnicagua S.A. se funda en que la provincia no es parte en el pleito, ya que *-a su criterio-* la relación jurídica sustancial derivada del contrato de concesión se entabló entre las empresas y el Estado Nacional, por ende, al no existir una relación directa con aquélla, la actora no está legitimada para reclamar el pago de las regalías.

Compañía General de Combustibles S.A. cuestiona también el rol procesal de la provincia, al afirmar que "la actora expresa que su legitimación surge asimismo del ingreso en forma directa de las regalías a la provincia por parte del concesionario. Para demostrar la invalidez de dicho razonamiento, basta con señalar que su derecho lo constituye una estipulación a favor de terceros" (ver fs. 580 vta.).

4°) Que en la causa "Mendoza, Provincia de c/ Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. s/ ordinario", (Fallos: 333:39) esta Corte ya ha examinado una cuestión sustancialmente análoga a la aquí debatida. En ese precedente sostuvo que "la ley 26.197 resulta decisiva para dirimir la cuestión referente a la legitimación activa de la provincia, en tanto establece que los yacimientos de hidrocarburos ubicados en el territorio de las provincias pertenecen a sus respectivos patrimonios (artículo 1°, que sustituye el artículo 1° de la ley 17.319, modificado por el artículo 1° de la ley 24.145); que las provincias asumirán en forma plena -a partir de la promulgación de la ley- el ejercicio del dominio originario y la administración sobre sus yacimientos, quedando transferidas de pleno derecho las concesiones de explotación de los hidrocarburos otorgadas por el Estado Nacional (artículo 2°, primer párr.); que las regalías correspondientes a las concesiones de explotación de hidrocarburos en vigor al momento de la entrada en vigencia de la ley se abonarán a las jurisdicciones a las que pertenezcan los yacimientos (artículo 2°, segundo párr.); y que las provincias, a partir de la promulgación de la ley y como autoridad de aplicación, ejercerán las funciones de contraparte de las concesiones de explotación de



hidrocarburos, quedando facultadas para ejercer en forma plena e independiente las actividades de control y fiscalización de las concesiones y para exigir el cumplimiento de las obligaciones legales y/o contractuales que fueran de aplicación en materia de inversiones, explotación racional de los recursos, información y pago de cánones y regalías (artículo 6°)".

En esa ocasión se sostuvo que "Por consiguiente, a partir de la sanción de la ley 26.197 resulta indudable que las provincias, como titulares del dominio originario de los yacimientos ubicados en sus respectivos territorios y en su carácter de contraparte de las concesiones otorgadas por el Estado Nacional, están facultadas para ejercer plenamente todos los derechos que surgen de dichas concesiones, entre los que expresamente se incluye el de exigir el pago de las regalías hidrocarburíferas".

Tal conclusión resulta suficiente para rechazar la defensa de falta de legitimación activa opuesta por las demandadas.

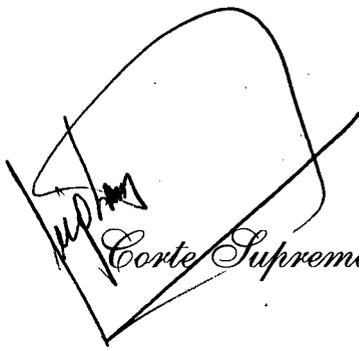
5°) Que en lo atinente a la excepción de prescripción opuesta por Tecnicagua S.A. (fs. 399/399 vta.), por el Estado Nacional (fs. 505 vta./506) y Compañía General de Combustibles S.A. (fs. 584), la actora sostiene su improcedencia, entre otras razones, porque: a) el legislador le ha asignado a las regalías petroleras una condición tributaria conforme a lo dispuesto en los artículos 59 y 62 de la ley 17.319, por lo que corresponde aplicar el plazo de prescripción decenal previsto en la ley 11.585 y b) los reclamos administrativos previos a la interposi-

ción de la demanda tienen efectos interruptivos de la prescripción (ver fs. 535 vta./539, 542 vta./544 vta. y 607/611).

6°) Que la cuestión relativa al cómputo de la prescripción en casos como el presente fue examinada y resuelta por el Tribunal en las causas "Neuquén, Provincia del c/ Capex S.A. s/ cobro de regalías" (Fallos: 330:5144); N.391.XXXVIII "Neuquén, Provincia del c/ Pecom Energía S.A. y otra s/ cobro de regalías", sentencia del 11 de diciembre de 2007, y "Mendoza, Provincia de c/ Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A." (Fallos: 333:39), entre otros, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Sobre la base de la calificación jurídica de regalía como una participación en el producido de la actividad hidrocarbúfera, y del examen de la normativa aplicable efectuado en el considerando 3° de la sentencia referida en primer término, el Tribunal puso de resalto que tal caracterización, de rasgos más próximos a lo convencional resulta en el aspecto discutido, ajena a la naturaleza impositiva *strictu sensu*. A ese fin se recordó que por medio de la ley de hidrocarburos se otorgó al Poder Ejecutivo Nacional la facultad de variar y así fijar el porcentaje de que se trata [de regalía] "teniendo en cuenta la productividad, condiciones y ubicación de los pozos", criterios extrínsecos a cualquier estricta definición impositiva en lo que se refiere al modo de su cálculo (artículo 59).

Desde otra perspectiva, se puntualizó también que frente al silencio guardado por la legislación específica, el artículo 4027, inciso 3°, del Código Civil ofrece un marco sufi-



ciente para encuadrar la prescripción en examen, en tanto el cobro que se pretende se refiere a una obligación que se paga mensualmente y que posee carácter de prestación que fluye en el transcurso del tiempo, durante el cual se producen los frutos de que se tratan, en el caso los provenientes de la explotación realizada.

Por lo demás, se puso de resalto la adecuación del orden de los hechos que tiene la adopción del plazo quinquenal, si se tiene en cuenta que así se evitan una eventual acumulación desmedida de deuda y las consecuentes dificultades de su cobro y pago, previsión particularmente pertinente dada la significativa gravitación económica de la actividad hidrocarburífera en cuestión.

7°) Que sin perjuicio de lo expuesto cabe destacar que, en el año 1994, la actora interpuso reclamos en sede administrativa que, por sus características, eran aptos para producir la suspensión del curso de la prescripción en los términos del artículo 1°, inciso e, apartado 9 in fine de la ley 19.549 (doctrina Fallos: 307:187; 320:2289 y 322:496).

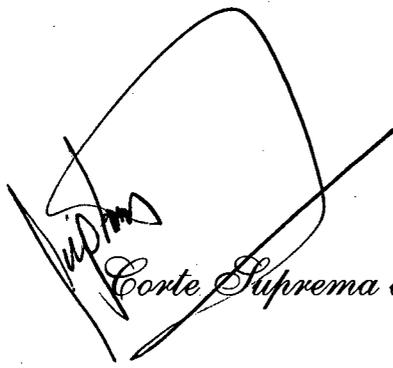
En consecuencia, con la última presentación idónea realizada por la provincia en sede administrativa, el plazo extintivo quedó suspendido y no se reinició porque la autoridad competente nunca dio respuesta al reclamo.

En tales condiciones, corresponde rechazar la excepción de prescripción.

8°) Que es preciso señalar además que los jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones de las partes sino sólo aquellas que se estimen decisivas para la solución de la controversia y el fundamento de sus conclusiones (Fallos: 320:2289 y sus citas).

9°) Que, a fin de decidir sobre la procedencia de la falta de legitimación pasiva planteada por Dong Woq Co. Ltd. (fs. 313/313 vta.) y Tecnicagua S.A. (fs. 388 vta./389, 401/404 vta.), conviene realizar previamente una breve reseña de los antecedentes de las cesiones invocadas como fundamentos de dichas defensas, para examinar luego sus términos y determinar el alcance que corresponde otorgarle frente a la actora.

En tal sentido, cabe señalar que a través del decreto 1766/90, del 5 de septiembre de 1990, el Poder Ejecutivo Nacional otorgó a las empresas Tecnicagua S.A., Compañía General de Combustibles S.A., Benito Roggio e Hijos S.A. y GNR International Inc. (sucursal Buenos Aires) la concesión de explotación que aquí se trata. El 28 de diciembre de ese mismo año, las citadas empresas firmaron un contrato de Unión Transitoria de Empresas, en el que cada una de las partes tendría la participación indivisa del 25% en los derechos y obligaciones que emergen de la concesión ya referida (cláusula cuarta). En la cláusula décimo séptima se estipuló que cada una de las partes podría ceder libremente, total o parcialmente, los derechos que para ellas resultasen de la concesión y del referido contrato. Se aclaró además que la cesión por algunas de las partes de sus derechos en la concesión implicaría la automática cesión del contrato, y resultarían obligatorias para el cesionario las obligaciones y



Corte Suprema de Justicia de la Nación

términos del mismo (ver la copia que se acompaña a fs. 276/293). Dicho decreto fue rectificado por su similar n° 1513 del 8 de agosto de 1991.

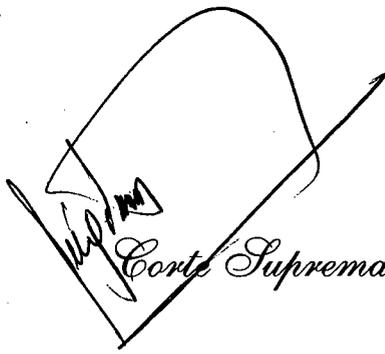
Con posterioridad, por medio del decreto 1457/94 (B.O. 2/9/1994) se autorizó a la empresa GNR International (Argentina) Inc. -sucursal Buenos Aires- a ceder la totalidad de su participación en el área CNQ-4 "El Chivil" a favor de Dong Won Co. Ltd. (fs. 226). La mencionada cesión se perfeccionó mediante escritura pública n° 3558 del 20 de octubre de 1994 (fs. 294/307 y 902/909).

En esa escritura se estableció, en lo que aquí interesa, que *"en su carácter de parte integrante de las Concesiones, de acuerdo a lo previamente estipulado entre las partes del presente, y con la aprobación otorgada a través del Decreto del Poder Ejecutivo Nacional número mil quinientos cuarenta y siete del año mil novecientos noventa y cuatro, GNR. cede y transfiere a favor de Dong Won Co. Ltd., en adelante denominada simplemente Dong Won, y esta acepta de conformidad: (a) el ciento por ciento (100) de su participación sobre el área "El Chivil", es decir el veinticinco por ciento (25%) del total de los derechos y obligaciones sobre dicha área pertenecientes a GNR..."* (cláusula cuarta). Asimismo, se previó que *"Dong Won declara conocer y aceptar en todos sus términos las ofertas presentadas oportunamente en relación con las Concesiones, comprometiéndose formalmente al fiel cumplimiento de todas las obligaciones emergentes de dichas ofertas"* (cláusula séptima) y que *"Dong Won se obliga asimismo, a cumplir con todas las obligaciones que la ley le impone en su calidad de concesionaria"* (cláusula octava).

Resulta de ello que -GNR International (Argentina) Inc. - sucursal Buenos Aires- cedió a favor de Dong Won Co. Ltd. todos los derechos y obligaciones emergentes del contrato base de concesión, comprometiéndose esta última a cumplir con todas las obligaciones que surgen de ese contrato. Dicho acto de cesión constituye una verdadera transferencia de la posición contractual, que por haber sido expresamente autorizada y aceptada por la parte cedida, conlleva la liberación del cedente.

Tales conclusiones sellan la suerte de la defensa opuesta por la demandada Dong Won Co. Ltd., en tanto resultan suficientes para descartar que la demanda haya sido mal dirigida contra la empresa que al momento de su interposición poseía los derechos de explotación, situación que se mantiene en el presente. Ello, sin perjuicio de los efectos que pueda producir la cesión entre el cedente y cesionario en función del contrato de unión transitoria de empresas que los vinculaba, cuestión que no corresponde decidir a este Tribunal pues concierne exclusivamente a la relación entre la demandada y la tercera citada (arg. causa "Mendoza, Provincia de c/ Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A.", Fallos: 333:39, considerando 11).

10) Que respecto al planteo formulado por Tecnicagua S.A., corresponde liminarmente recordar que el artículo 72 de la ley 17.319 -siguiendo los lineamientos del artículo 10 de la ley española de hidrocarburos de 1958- establece que los permisos y concesiones acordados pueden ser cedidos, previa autorización del Poder Ejecutivo, a favor de quienes reúnan y cumplan las condiciones y requisitos exigidos para ser permisionarios o concesionarios, según corresponda. La solicitud de cesión debe ser



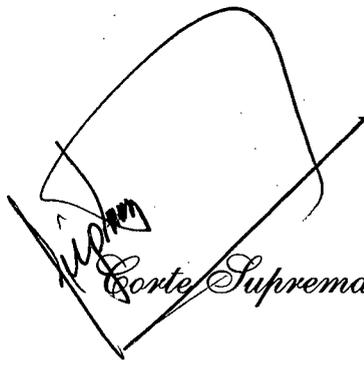
presentada ante la autoridad de aplicación, acompañada de la minuta de escritura pública. Por su parte, el artículo 98, inciso b, dispone que compete al Poder Ejecutivo Nacional, en forma privativa, decidir "otorgar permisos y concesiones, prorrogar sus plazos y autorizar sus cesiones".

11) Que el 6 de enero de 2000, la citada empresa firmó un acuerdo con la Compañía General de Combustibles S.A. por medio del cual le cedió la totalidad de su participación en la concesión de "El Chivil" a favor de la segunda. En efecto, en el artículo 1° se estableció que la deuda que Tecnicagua S.A. tenía con la Compañía General de Combustibles S.A. sería "cancelada", y como parte de pago, le cedía el 25% de su participación en las áreas "El Chivil" y "Surubí". Por el artículo 2° se previó expresamente que "TSA queda totalmente desvinculada de sus derechos y obligaciones en la Concesión de Explotación y el contrato de UTE del Área. Consecuentemente no podrá reclamar ningún importe por la venta de hidrocarburos, activos y derechos, ya sea por el pasado como por el futuro. Asimismo CGC mantendrá indemne a TSA de cualquier reclamo de los demás co-titulares de las Áreas o terceras partes respecto del Área incluyendo pero no limitado a deudas o reclamos de cualquier naturaleza ya sea del pasado como del futuro, reclamos de la Secretaría de Energía de la Nación o por la Provincia de Formosa o por reclamos ambientales y/o abandono de pozos".

En el artículo siguiente TSA se obligó "a suscribir todos los documentos necesarios ante la Secretaría de Energía de la Nación para formalizar la cesión del área". A su vez, por el artículo 4° se previó expresamente que "hasta tanto se obtenga

la autorización requerida por el artículo 72 de la ley 17.319 para el perfeccionamiento de la cesión, sin perjuicio de la misma y aún cuando dicha autorización no se llegare a obtener, CGC tendrá, entre PARTES, todos y cada uno de los derechos y obligaciones emergentes de los contratos de UTE y/o de las Concesiones de Explotación, obligándose TSA a ejecutar los actos y firmar los documentos que fueran convenientes o necesarios a tales fines". El 19 de enero se certificaron las firmas ante escribano público (fs. 379/386).

12) Que de las constancias de autos surge también que la propia Tecnicagua S.A. reconoce que si bien la cesión fue informada a la Secretaría de Energía de la Nación, la autoridad concedente no entregó el título de concesión y de ese modo impidió las sucesivas transferencias. En este orden de ideas señala que en el Pliego de Bases y Condiciones se previó que el concedente tenía la obligación de entregar a la Escribanía General de Gobierno los documentos relacionados con el Concurso para que proceda a su protocolización, que dicha entrega debía realizarse en un plazo de quince días desde la fecha en que sea publicado en el Boletín Oficial el decreto del Poder Ejecutivo Nacional que aprobaba la adjudicación del Concurso, que el Escribano General de Gobierno protocolizaría o transcribiría en el Registro del Estado Nacional la documentación entregada por la autoridad de aplicación y que le entregaría al oferente el testimonio de la documentación asentada en el mentado Registro que constituiría el título formal del derecho otorgado (artículos 8.2, 8.3 y 8.4). Dicha obligación -reitera- nunca fue cumplida, y desde ese entonces han transcurrido más de diez años sin que los con-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

cesionarios hayan obtenido el título definitivo de la concesión (fs. 402 vta./403).

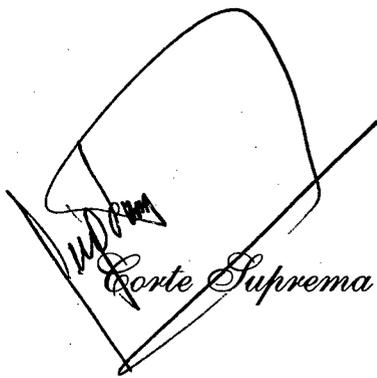
En tales condiciones, corresponde rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Tecnicagua S.A., toda vez que como lo destaca la actora a fs. 534/534 vta., la cesión que se instrumentó en 2000 no se perfeccionó con la autorización del Poder Ejecutivo Nacional mediante el decreto correspondiente, conforme los recaudos exigidos en la ley 17.319 y enunciados en el considerando 11 (ver fs. 534/534 vta.).

Tales conclusiones resultan suficientes para descartar que la demanda haya sido mal dirigida contra la empresa (conf. Fallos: 333:39, considerando 11).

Ello desde ya, sin perjuicio de la relación de orden interna existente entre las dos firmas, y de las obligaciones que pudiesen resultar como emergentes del compromiso establecido en el artículo 2° transcrito en el primer párrafo del considerando precedente.

13) Que resta aclarar respecto a la empresa Misahar S.A. -citada como tercero a fs. 553/555- que el 7 de agosto de 2000, Benito Roggio e Hijos S.A., en su carácter de cotitular de la concesión, suscribió un acuerdo preliminar con Misahar Argentina S.A., por el cual el primero cedía y transfería al segundo el 100% (ciento por ciento) de sus derechos de concesión sobre el área CNO-4 "El Chivil" (fs. 325/329). Con posterioridad, por decisión administrativa 29/2003 se autorizó a la empresa Benito Roggio e Hijos S.A., a ceder la totalidad de su participación en dicha concesión a favor de Misahar Argentina S.A. y se previó

que dicha autorización tendría una validez de sesenta (60) días hábiles, contados a partir de la fecha de publicación de la decisión administrativa en el Boletín Oficial al cabo de los cuales caducaría. Se dispuso además que para la efectiva vigencia de la cesión, la cedente y cesionaria debían presentar ante la autoridad de aplicación la escritura definitiva de dicho acto y que el escribano público interviniente debía dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 74 de la ley 17.319 (constancia escrita de la autoridad de aplicación que acredite que no se adeudan tributos de ninguna clase por el derecho que se pretende ceder). Esta última exigencia no se cumplió conforme lo informa Misahar Argentina S.A. a fs. 603, al igual que Benito Roggio e Hijos S.A. que a fs. 372 dice que "la autorización por el concedente está actualmente en trámite" y acompaña a fs. 330/331 una copia de una minuta de acta extraprotocolar de cesión, lo que demuestra que la escritura pública no se realizó (ver también que a fs. 920/922 la citada codemandada solicitó a la Escribanía General de Gobierno de la Nación que remita copia auténtica de los documentos protocolizados conforme a lo establecido en el artículo 10 del decreto 1766/90, que esta última contestó que no constaba en sus registros documentación alguna relacionada con ello y que a fs. 932 se la tuvo por desistida del referido medio probatorio). Todo ello, valga la repetición en el caso, sin perjuicio de lo que pudiesen reclamarse entre ellas las interesadas en el marco de la relación jurídica que las vincula; extremos que, de suceder, deberán ser examinados en el proceso ulterior correspondiente si fuese promovido.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

14) Que en lo concerniente al planteo de la "caducidad de derecho de la actora" para iniciar la demanda, corresponde examinar los fundamentos que se esgrimen al respecto (fs. 399 vta./400, 584/584 vta. y 1003/1003 vta.).

A ese fin se aduce, con base en el artículo 5° de la resolución de la Secretaría de Energía 155/92, que la provincia disponía de veinte días corridos, contados desde que es informada de la liquidación de las regalías, para formular objeciones a los pagos efectuados por los concesionarios de explotación.

La referida resolución determina que: "Las regalías se pagarán por volúmenes producidos en el período considerado. Si en el mismo no se produjeran ventas, el pago de las regalías se efectuará, provisoriamente, valorizando los petróleos de acuerdo al último precio de realización. De no haber objeciones por parte de la provincia productora, dentro de los VEINTE (20) días corridos de informada, el mismo quedará como definitivo. Caso contrario el valor de Boca de Pozo será determinado por la Subsecretaría de Combustibles" (confr. artículo 5, párrafo 3°).

De la lectura del precepto se extrae con nitidez que contempla un supuesto distinto al que se discute en el sub lite, toda vez que establece el "modo de calcular" las regalías (sobre los volúmenes de producción y precio de mercado), en virtud del cual las concesionarias deben realizar las declaraciones juradas, mas en nada modifica acerca del "porcentaje" respecto el cual se deben tributar las regalías, que es lo que se cuestiona en esta causa.

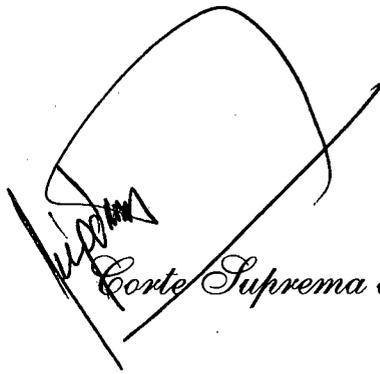
En efecto, esta disposición solo rige la situación particular de los pagos "provisorios", sin que quepa atribuirle el alcance general que pretenden las demandadas.

La indicación "último precio de realización" seguida de los términos "el mismo quedará como definitivo" no puede ser entendida como una redacción descuidada o desafortunada del legislador, sino que la sucesión entre ambos indica que el plazo de veinte días fijado en el párrafo sub examine ha sido establecido para que la provincia productora objete el último precio de realización empleado para valorizar provisoriamente el petróleo.

Lo expuesto es suficiente para rechazar la excepción en los términos en que ha sido planteada.

15) Que la cuestión de fondo referente a la determinación del porcentaje que deben abonar las empresas adjudicatarias del concurso 1/90 en concepto de regalías fue debatida y resuelta por esta Corte en las causas "Cadipsa S.A. c/ Estado Nacional y otros" y "Santa Cruz, Provincia de c/ Cadipsa" (Fallos: 323:1146), N.392.XXXVIII "Neuquén, Provincia del c/ Capex S.A.", disidencia de los jueces Lorenzetti, Petracchi y Argibay (Fallos: 330:5144), y más recientemente en la causa "Mendoza, Provincia de c/ Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A.", (Fallos: 333:39), a cuyos fundamentos y conclusiones allí expuestos corresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias.

En efecto, en el precedente "Cadipsa S.A.", tras reseñar el conjunto normativo vigente en materia de hidrocarburos, y más específicamente, respecto del régimen de regalías, el Tri-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

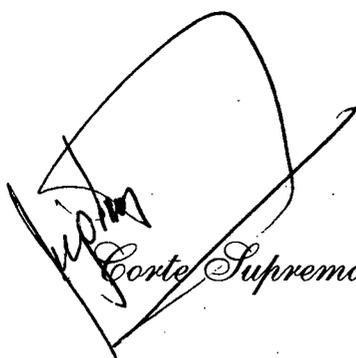
bunal concluyó en la invalidez de la circular n° 5/90 suscripta por el entonces subsecretario de Energía, por carecer de sus requisitos esenciales. En tal sentido, sostuvo que la referida circular configuró un acto viciado en su motivación insusceptible de generar derechos, pues confundió conceptual y temporalmente el "derecho de explotación" del artículo 5° del decreto 1055/89 que el concesionario debe pagar al Tesoro Nacional antes de entrar al área de explotación (concepto del cual, a su vez, la Nación confiere a la provincia que corresponda una participación del 4% a título de adelanto de regalía), con las regalías estatuidas por la ley 17.319 que suponen que el concesionario ha obtenido la producción de hidrocarburos y que se calculan sobre bases notoriamente diferentes.

Asimismo, en dicha sentencia se señaló que la circular n° 5/90 era objetable desde el punto de vista de la competencia del funcionario que la emitió y de la regularidad del procedimiento previo a su dictado, pues el acto no fue emitido por el Poder Ejecutivo Nacional -al cual la autoridad de aplicación solo podría asistir en su decisión (artículo 7°, incisos a y d, de la ley 19.549, y decreto 1671/69)- y tampoco cumplió con los recaudos legales para que opere la reducción del monto de las regalías previstas en el citado decreto.

A mayor abundamiento, también observó esta Corte que la circular n° 5/90 afectó el principio de legalidad porque violó la ley aplicable, en el caso, la ley 17.319 y su decreto reglamentario. Por lo tanto, la circular n° 5/90 no es sustento idóneo para que las demandadas funden en ella derecho alguno, por carecer de requisitos esenciales.

16) Que tampoco parece advertirse, tal como lo señala a fs. 1059/1070 en su dictamen la señora Procuradora Fiscal, que se configure en el caso la situación contemplada en el artículo 20 del decreto 1671/69, en el cual se establece la participación de las provincias en el producto de la actividad hidrocarburíferas y la satisface mediante el pago directo por parte de los concesionarios. Allí se prevé una excepción a tal régimen que requiere una "comunicación en contrario emanada de la autoridad de aplicación". En efecto, el texto de la circular n° 5/90 no admite que ésa haya sido la razón de su dictado, y para ello basta apelar a la elemental conclusión de que, de ser así, se habría invocado esa norma para fundarla (Fallos: 323:1146, considerando 6°).

17) Que, por otra parte, cabe desestimar el argumento de las empresas demandadas en el sentido de que en el decreto 1766/90, por el cual se aprobó la adjudicación del concurso se habría legitimado la circular n° 5/90. Admitir tal criterio con la sola apoyatura de la genérica y formal mención contenida en el artículo 1°, importaría prescindir del texto del artículo 7°, en el que se somete el pago de las regalías a lo dispuesto en la ley 17.319. Por lo demás, el alcance otorgado revelaría que el Poder Ejecutivo Nacional adoptó una decisión que contraría las expresas instrucciones incluidas en la ley citada y en su decreto reglamentario (artículo 59, ley 17.319; artículo 3° del decreto 1671/69) acerca de los requisitos exigidos para disminuir la alícuota del 12% y, lo que es peor, mediante la aprobación de un procedimiento administrativo cuya irregularidad se ha puesto de manifiesto.



Handwritten signature and stamp of the Corte Suprema de Justicia de la Nación.

De tal manera, carente de sustento el derecho invocado por las empresas demandadas, resulta ocioso considerar la pretendida nulidad de la resolución n° 7/91 suscripta por el subsecretario de Combustibles, sin perjuicio de señalar que, al margen de las objeciones que merezca, lo allí dispuesto se ajusta a las normas de rango superior que regulan la materia en debate (conf. Fallos: 323:1146, considerando 7° y "Mendoza, Provincia de c/ Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A.", antes citada, considerando 4°).

18) Que las concesionarias no han invocado razones que justifiquen apartarse del criterio sostenido por el Tribunal en Fallos: 323:1146; 330:5144, disidencia de los jueces Lorenzetti, Petracchi y Argibay, y 333:39, antes citados, por lo que, consiguientemente, la circular n° 5/90 no puede dar sustento idóneo a su derecho.

Cabe poner de resalto que en los contratos regidos -como el presente- por las disposiciones de la ley 17.319, el porcentaje que corresponde abonar en concepto de regalía es del 12% del valor "boca de pozo", salvo que -como ya se ha dicho- concurren las circunstancias contempladas en el artículo 59, caso en el cual el Poder Ejecutivo podrá reducirlas. Para su consideración se requieren pasos ineludibles: a) petición del interesado que acredite fehacientemente la razón de su solicitud, y b) resolución del Poder Ejecutivo a propuesta -no por decisión- de la autoridad de aplicación.

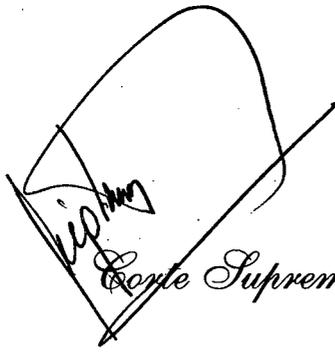
En efecto, el decreto 1671/69, tras ratificar en el artículo 3°, que el monto de la regalía de los hidrocarburos es

del 12%, dice textualmente: "el concesionario podrá solicitar la reducción del porcentaje de la regalía aplicable a cada boca de pozo, artículos 59 y 62 de la ley 17.319, cuando acredite fehacientemente que la producción obtenida no resulta económicamente explotable en virtud de la cantidad y calidad de los hidrocarburos extraídos, la profundidad de los estratos productivos o la ubicación de los pozos. La autoridad de aplicación estudiará la solicitud y propondrá al Poder Ejecutivo el temperamento a adoptar".

De las consideraciones expuestas se desprende que, contrariamente a lo que sostienen las concesionarias, el otorgamiento de una disminución en el pago de las regalías no opera de oficio; y, por su propia naturaleza y presupuestos que deben configurarse, acontece en todo caso con posterioridad al proceso licitatorio en lo que al concesionario se refiere (Fallos: 323:1146, considerandos 2° y 6°, y el dictamen de la señora Procuradora Fiscal emitido en este proceso a fs. 1059/1071).

19) Que, por lo demás, las empresas codemandadas no han acompañado, ni tampoco consta en el expediente, ningún acto administrativo fundado que permita considerar que el Poder Ejecutivo Nacional subsumió la productividad del yacimiento en la excepción a la regla contenida en el citado artículo 59 de la ley 17.319; por lo que asiste razón a la actora en cuanto afirma que los pagos ingresados al amparo de la circular n° 5/90 no pueden sino reputarse parciales (fs. 250).

20) Que corrobora lo hasta aquí expuesto, la nota n° 0063 del 17 de enero de 2007 de la Secretaría de Energía de la



Nación, en la que se informó a este Tribunal que "del total de 85 áreas secundarias concesionadas en el Concurso 1/90, 18 pagaron por la alícuota del 8%, el resto de los concesionarios de explotación pagaron desde el inicio de la explotación el 12% de la producción de cada concesión conforme a la ley 17.319" (ver el cuadro de fs. 836 en el que se detallan las empresas que pagaban inicialmente un 8% y por acuerdos extrajudiciales o sentencia firme abonaron la diferencia del 4% restante).

En esa ocasión, el referido organismo recordó que "el derecho de explotación dependía de la mejor oferta que los concursantes ofrecieran por cada área en la que concursaban, según los pliegos de la licitación pública N° 1/90" y que el 4% "nada tiene que ver con la futura producción del área licitada, a la cual no podía acceder ninguna empresa sin los siguientes pasos: a) presentarse a concurso, b) presentar su oferta, c) resultar adjudicatario, d) pagar el correspondiente derecho de explotación y a partir del momento del efectivo ingreso de la oferta mencionada en las arcas del estado nacional, recién se encontraba en condiciones de ingresar a tomar posesión del área para su posterior puesta en producción".

Concluyó que "el adelanto de regalías por la alícuota del 4% del total de lo percibido en calidad de derecho (para ingresar al área) por las áreas concursadas en cada provincia nada tiene que ver con una decisión del Estado Nacional, quien resolvió conformar el ingreso por el derecho, un adelanto para aquellas provincias en las cuales se encontraban las mencionadas áreas secundarias en concurso, (sin considerarse en ningún mo-

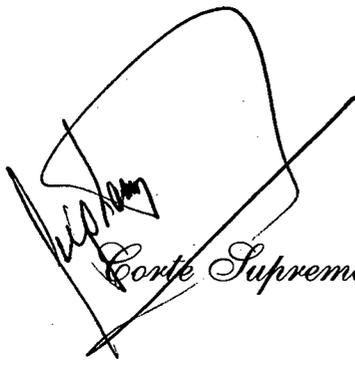
mento volúmenes, sino solo pagos de derechos de ingreso, por parte de los adjudicatarios” (fs. 836/839, énfasis agregado).

21) Que es menester añadir que la conducta de las empresas demandadas -dedicadas a trabajos en el área de hidrocarburos, lo que supone una especial versación técnica y jurídica sobre el particular-, distó de ajustarse a la que le era exigible en razón de tales circunstancias, pues con base en ese conocimiento debieron advertir que el contenido de la circular no era compatible con el marco jurídico que rige la materia (Fallos: 323:1146; 330:3609 y 333:39, entre otros).

En tales condiciones, resulta claramente insustancial el argumento de las concesionarias de que no fueron puestas en mora ni por el Estado Nacional, ni por la provincia actora (fs. 360, 984 vta./985, 992 vta./993 y 1003 vta., 1050), pues tal extremo no tiene en la presente causa ninguna virtualidad para incidir en el sentido de la decisión que corresponde adoptar (conf. arg. Fallos: 333:39 ya citado, considerando 5°).

Por consiguiente, cabe concluir que el porcentaje que debían abonar mensualmente las empresas aquí demandadas, en concepto de regalías era del 12% sobre el valor boca de pozo, y no del 8% como se intenta hacer valer (ver también Fallos: 333:39, considerando 4°, y el dictamen de la señora Procuradora Fiscal de fs. 1059/1071).

22) Que no es óbice para la subsistencia de tal derecho la circunstancia de que la demandante no hubiera impugnado oportunamente las liquidaciones practicadas por las concesionarias según lo previsto por la resolución 155/92 de la Secretaría



Corte Suprema de Justicia de la Nación

de Energía de la Nación (fs. 358 vta., 581, 984 vta./985, 992 vta./993 y 1003/1003 vta.), pues dicha disposición solo se refiere a las impugnaciones que pueden realizar las provincias a las liquidaciones presentadas por los concesionarios respecto del valor boca de pozo, cuestión claramente distinta de la aquí tratada, que se refiere a la determinación del porcentaje de las regalías (conf. Fallos: 333:39 y 330:5144, disidencia de los señores jueces Lorenzetti, Petracchi y Argibay, antes mencionadas, considerandos 7° y 8°).

Igualmente desechable es la pretensión de deducir del monto reclamado el importe abonado en concepto de derecho de explotación que, por su diversa naturaleza ya definida anteriormente, no es susceptible de ser imputado como parte de pago (ver fs. 460 vta., 578/578 vta., 824 vta. y Fallos: 323:1146, considerando 10).

23) Que corresponde, asimismo, establecer la naturaleza de la responsabilidad asumida por las empresas demandadas, que como ya se señaló conformaron una Unión Transitoria de Empresas.

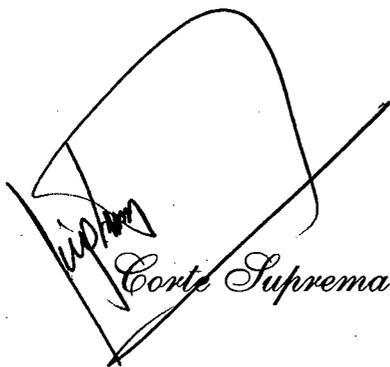
La actora sostiene que el concesionario del yacimiento es un consorcio integrado por varias empresas, por lo tanto, éstas deben responder solidariamente por el pago de las regalías adeudadas, toda vez que "se trata de obligaciones derivadas del cumplimiento de la concesión de explotación adjudicada por el Estado". Destaca además que el carácter en que se encuentran obligadas las empresas integrantes del consorcio adjudicatario del área "El Chivil" surge de lo estipulado en el Pliego de Con-

diciones, artículo 4°, punto 4 (fs. 253 vta. y 525 vta./526 vta.).

Por su parte, las referidas demandadas alegan que la responsabilidad es "simplemente mancomunada" en virtud de lo dispuesto en la cláusula decimotercera del contrato de Unión Transitoria de Empresas (fs. 317 vta., 352, 364/365 vta., 404/404 vta., 461/462, 583/583 vta.).

En el caso, y en lo atinente al punto, cabe señalar que el pliego de condiciones para seleccionar a la empresa que tendría a su cargo la explotación, exploración complementaria y desarrollo de hidrocarburos del área "El Chivil", establecía en su artículo 4°, punto 4, que el sobre "A" debía contener: "declaración expresa de las empresas que presentan ofertas en conjunto de la que resulte su vinculación mancomunada y solidaria frente a la Secretaría de Energía de la Nación, a todos los efectos del Concurso..." (ver fs. 154 y la prueba documental reservada).

Cabe añadir que las empresas demandadas se adhirieron a las cláusulas prefijadas en la licitación sin formular objeción o salvedad alguna (Fallos: 316:212), por lo que la falta de ejercicio de las defensas que ahora propone solo resultan atribuible a la conducta de la UTE (ver también el artículo 4, punto 8, del mismo instrumento). En tales condiciones, corresponde desestimar el argumento de que en la cláusula decimotercera del contrato de Unión Transitoria de Empresas se previó una responsabilidad "simplemente mancomunada", toda vez que lo pactado entre ellas es ajeno a la Administración (fs. 283).



24) Que por último, corresponde examinar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Estado Nacional. A fs. 503/505 alega a su respecto que no es titular de permiso de exploración ni de concesión de explotación alguno, motivo por el cual no resulta acreedor ni deudor de regalías hidrocarburi-feras. Explica que los decretos 1055/89, 1671/69, 1766/90 y 2178/91 y las resoluciones de la Secretaría de Energía 3/91, 5/91, 24/91, 155/92 y 188/93 solo identifican como deudor al concesionario. Destaca además que la provincia durante más de diez años recibió los pagos de las concesionarias sin formular observaciones, por lo que nunca impugnó, mediante el procedi-miento prescripto en la normativa de aplicación, las informacio-nes que le dio el concesionario. Observa que la circunstancia de que el órgano encargado de reglamentar el pago de las regalías sea el Estado Nacional, no determina per se que la provincia tenga derecho a demandarlo por el pago de obligaciones que co-rresponden a terceros (fs. 505).

Por su parte, la actora manifiesta que dirige su pre-tensión contra aquél por resultar obligado al pago -a su enten-der- solidariamente, o de manera concurrente con las sociedades demandadas, por la totalidad de la deuda (fs. 255).

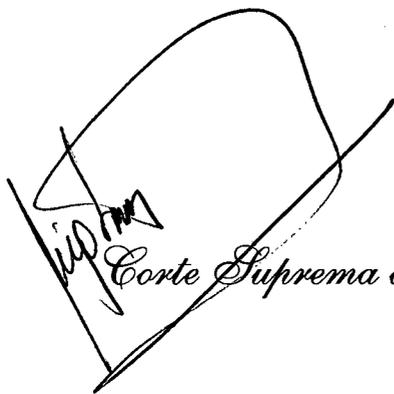
25) Que en este punto es necesario reiterar que la ley 17.319 puso a cargo del concesionario de explotación la obligación de pagar mensualmente al Estado Nacional, en concepto de regalía, un doce por ciento (12%), sobre el producido de los hidrocarburos líquidos extraídos en boca de pozo (artículo 59). En el artículo siguiente estableció que ésta se percibiría en

efectivo, con las salvedades que allí se expresan que no resultan atinentes a la cuestión en examen.

A su vez, por medio del artículo 12 reconoció a favor de las provincias dentro de cuyos límites se exploten los yacimientos, una participación en el producto de dicha actividad, pagadera en efectivo y equivalente al monto total que el Estado Nacional perciba con arreglo a los artículos 59, 61, 62 y 93; por lo que más allá de la equívoca terminología que se utilizó en este texto, la ley pretendió destinarla a las provincias.

Asimismo, el decreto 1671/69 dispuso, por ejemplo, que el concesionario practicaría una liquidación de la regalía correspondiente a cada mes calendario, por cada concesión de la que fuere titular y que dicha liquidación se presentaría a la autoridad de aplicación (artículo 4°). En su artículo 20 estableció que, en los casos en que el Estado Nacional perciba el monto de la regalía en efectivo, la participación de las provincias en el producido de dicha actividad será satisfecha mediante el pago directo a las mismas del monto resultante de la liquidación mencionada en el artículo 4°, por los concesionarios y empresas estatales, respecto de sus áreas de explotación por cuenta y orden del Estado Nacional, salvo comunicación en contrario emanada de la autoridad de aplicación.

Con posterioridad, a través del decreto 1055/89 se estableció que el pago de la regalía de los hidrocarburos de libre disponibilidad estaría a cargo de las empresas, de acuerdo a las disposiciones que fije la Secretaría de Energía (artículo 15, inciso c).



Corte Suprema de Justicia de la Nación

26) Que de manera coincidente, el artículo 10, punto 9 del Pliego puso en claro que "el concesionario pagará las regalías establecidas en los artículos 59 y 62 de la ley N° 17.319" y el decreto 1766/90 -que otorgó a las empresas demandadas la concesión del área CNO-4 "El Chivil"- previó expresamente que el titular de la concesión tendría a su cargo el pago de las regalías correspondientes, las que serían calculadas sobre los precios reales obtenidos por el concesionario de conformidad a lo dispuesto por los artículos 59, 61 y 62 de la ley 17.319, y que este último quedaba facultado a convenir con las provincias donde se encuentre localizada la explotación las alternativas de pago directo, en efectivo o en especie que consideren recíprocamente convenientes (artículo 7°).

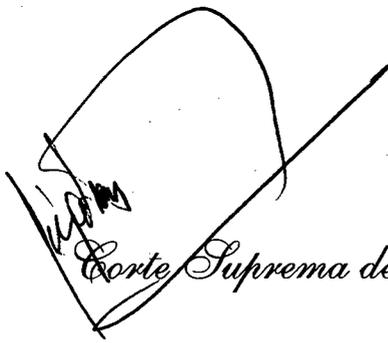
En este mismo sentido, el decreto 2178/91 previó que el concesionario tendría a su cargo el pago directo a la provincia dentro de la cual se ubiquen los permisos o concesiones, por cuenta del Estado Nacional, de las regalías resultantes de la aplicación de los artículos 59 y 62 de la ley 17.319 (artículo 9, punto 9).

Del mismo modo, la resolución S.E. 155/92 reglamentó -según se explica en los considerandos de la resolución S.E. 435/2004- los aspectos relativos al cálculo y al pago de las regalías a las provincias productoras de Hidrocarburos, "con el propósito de dar solución a los reclamos de las mismas debido a los constantes apartamientos legales de las compañías responsables del pago de las regalías, todo ello hasta tanto se produjera la sanción y promulgación de la ley modificatoria de la ley 17.319".

En esa ocasión estableció que los concesionarios de explotación responsables del pago de regalías a que se refiere el artículo 59 de la ley 17.319 abonarían a los respectivos Estados provinciales el día quince de cada mes o el día hábil inmediatamente posterior, los montos resultantes de considerar los volúmenes producidos en el mes inmediato anterior (artículo 3°). Precisó además que cuando la provincia acreedora considerase que el valor informado por el concesionario para el cálculo de las regalías no reflejase el precio real del mercado, dentro de los veinte días corridos de recibida la referida información debería formular la observación correspondiente al concesionario adjuntando los fundamentos de la misma (artículo 9°).

También la resolución S.E. 435/2004 estipuló que *"los concesionarios de explotación y permisionarios de exploración responsables del pago de regalías de petróleo a que se refiere el artículo 59 de la ley N° 17.319 abonarán a cada Provincia Productora y/o al Estado Nacional, según corresponda, hasta el día quince (15) de cada mes, los montos resultantes de considerar los volúmenes producidos en el mes inmediato anterior, aunque no hubiesen sido transferidos"* (artículo 5°).

Finalmente, la ley 26.197 mantuvo en la órbita del Poder Ejecutivo Nacional la responsabilidad de diseñar la política energética, mientras que -como ya se dijo- facultó a las provincias, a través de sus autoridades de aplicación, a exigir el pago de las regalías conforme lo determina la ley 17.319 y sus normas complementarias. Dispuso así que *"El ejercicio de las facultades como Autoridad Concedente, por parte del Estado nacional y de los Estados provinciales, se desarrollará con arre-*



Corte Suprema de Justicia de la Nación

glo a lo previsto por la ley 17.319 y su reglamentación y de conformidad a lo previsto en el Acuerdo Federal de los Hidrocarburos. El diseño de la política energética a nivel federal será responsabilidad del Poder Ejecutivo nacional" (artículo 2º, tercer y cuarto párrafo).

27) Que de lo transcripto surge con claridad que asiste razón al Estado Nacional cuando sostiene que la circunstancia de que la política hidrocarburífera sea fijada por el Estado Nacional, su calidad de concedente de la exploración o explotación de petróleo y que haya sido quien percibía el monto de las regalías conforme al marco legal ya reseñado, no trae aparejado que se encuentre configurada su legitimación pasiva (conf. arg. Fallos: 328:1435 y 329:4829); por lo que la excepción debe prosperar.

28) Que establecido todo lo expuesto debe determinarse el monto por el que debe ser admitido el reclamo.

Al efecto es pertinente indicar que las partes, en la audiencia de la que da cuenta el acta obrante a fs. 632 de este proceso, acordaron que a fin de evitar gastos innecesarios, y sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva en el caso de no llegar a un resultado adecuado en el procedimiento, se le requiera a la autoridad de aplicación que determine, sobre la base de los puntos propuestos por los interesados, los cálculos correspondientes a fin de determinar el "quantum" del crédito aquí reclamado.

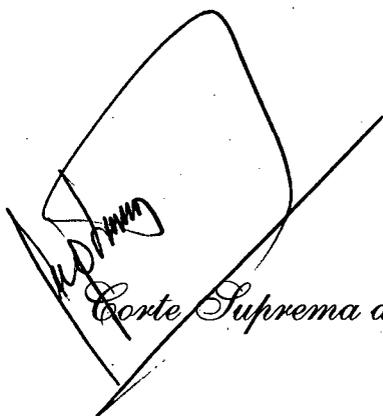
Como consecuencia de ello la Secretaría de Energía del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y

Servicios estableció el cálculo de las diferencias por el pago de las regalías en los términos requeridos (ver fs. 714/717, solicitud de agregación de fs. 718, y agregación consecuente de anexos obrantes a fs. 719/728).

En mérito a ello, corresponde estar al resultado emergente de dichos informes de la Secretaría de Energía de la Nación hasta la fecha allí considerada -febrero de 2005-, habida cuenta de que el referido organismo es la autoridad de aplicación en la materia y en esa función ejerce la actividad regulatoria y fija los parámetros técnicos (fs. 854); a cuyo efecto cabe tener además en cuenta que no fue impugnado por ninguna de las partes respecto a la suma a pagar en concepto de capital (ver fs. 771, 772, 813, 822).

A dicho monto se le debe agregar además, las sumas que, por igual objeto, se hayan devengado con posterioridad a los períodos considerados en el dictamen pericial y hasta la efectiva cancelación (arg. Fallos: 330:3609, y fs. 245 vta., 1020 vta./1021).

29) Que no empece a lo expuesto la observación que las demandadas formulan en relación a la fórmula utilizada para el cálculo de los intereses hasta el mes de diciembre de 2001, el tipo de tasa utilizada, así como los parámetros tomados para fijar los punitivos en el período mayo de 2004 a febrero de 2005 (fs. 813, 822, 824/825, 845, 847, 1052 vta.), cuestiones que fueron aclaradas por la mentada Secretaría en los informes de fs. 809/811 y 836/839 con la previsión contemplada en las normas aplicables.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

En efecto, allí se explicó que el método que se usó hasta noviembre de 2001 fue el de aplicar el interés simple, al igual que en los periodos comprendidos entre diciembre de 2001 a abril de 2004, y mayo de 2004 a febrero de 2005; y que la tasa sobre la base de la cual se realizó el cálculo es la que se utiliza para las operaciones de descuento general el Banco de la Nación Argentina, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7° del decreto 1671/69.

Respecto a los intereses punitivos correspondientes al período mayo de 2004 hasta febrero de 2005, se dijo que se fijaron conforme al artículo 13 de la resolución S.E. 435/2004 (fs. 811).

Que ello es así en virtud de que dicha disposición resulta de aplicación inmediata. En efecto, la autoridad de aplicación así lo señala en los considerandos de la resolución antedicha, al indicar que "las diferencias existentes entre las situaciones anteriores y posteriores a la sanción de un nuevo régimen legal no importan agravio a la garantía de igualdad ante la Ley, porque de lo contrario toda modificación legislativa implicaría desconocerla, ya que nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de Leyes o Reglamentos, ni a su inalterabilidad (CS, abril 28-992- L., C.M.I. c/ D., C.A." (artículo 3° del Código Civil).

30) Que a fin de determinar el *quantum* adeudado al momento más próximo al pago, y teniendo en cuenta el procedimiento seguido por las partes al efecto en estas actuaciones (v. acta de audiencia de fs. 632), se deberá librar un oficio a la

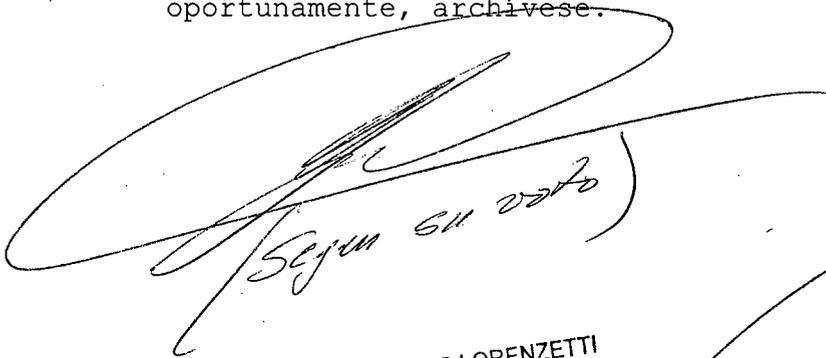
Secretaría de Energía de la Nación con la encomienda de que lo establezca teniendo en cuenta los periodos que se admiten y los que se hayan devengado con posterioridad hasta la fecha del nuevo cálculo, y los intereses devengados. Todo ello según lo dispuesto en los considerandos 7º, 28 y 29 precedentes.

En el oficio a librarse se adjuntará una copia de las constancias obrantes a fs. 714/716, 719/728 y de este pronunciamiento.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se decide: I) Rechazar las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas por las empresas privadas en estas actuaciones, como así también los planteos de caducidad formulados; II) Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Estado Nacional. Costas por su orden (artículo 1º del decreto 1204/01); III) Rechazar la defensa de prescripción opuesta. IV) Hacer lugar a la demanda por la diferencia en el porcentaje de las regalías, en consecuencia, rechazar el planteo de nulidad e inconstitucionalidad de la resolución 7/91 de la ex Subsecretaría de Combustibles, y en su mérito, condenar a Tecnicagua S.A., Benito Roggio e Hijos S.A. y Dong Won Co. Ltd., a pagar a la actora las sumas que resulten de aplicar las pautas indicadas en los considerandos 28 y 29. A fin de determinar el *quantum* adeudado, con los alcances que surgen de este pronunciamiento, deberá librarse oficio a la Secretaría de Energía de la Nación en los términos indicados en el considerando 30. El requerimiento deberá ser contestado en el plazo de treinta días. Con costas (artículo 68, Código Procesal citado); V) Imponer las costas del incidente promovido a fs. 895, y del

Corte Suprema de Justicia de la Nación

resuelto a fs. 932 a las codemandadas Dong Won Co. Ltd. y Benito Roggio e Hijos S.A., respectivamente (artículos 68, 69 y 73 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

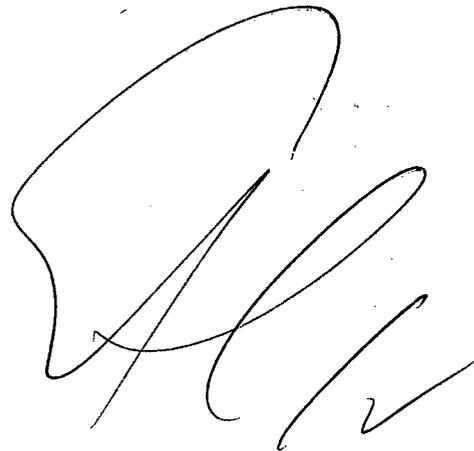


Segun su voto

RICARDO LUIS LORENZETTI



CARLOS S. FAYT



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



JUAN CARLOS MAQUEDA

VO-/-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//--TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que el infrascripto coincide con lo expuesto en el voto de la mayoría, a cuyo contenido remite con el fin de evitar reiteraciones innecesarias, excepto en lo atinente a la naturaleza de las regalías vinculadas con la defensa de prescripción opuesta por Tecnicagua S.A. (fs. 399/399 vta.), por el Estado Nacional (fs. 505 vta./506) y Compañía General de Combustibles S.A. (fs. 584), aspecto que ha sido tratado en los considerandos 6° y 7°.

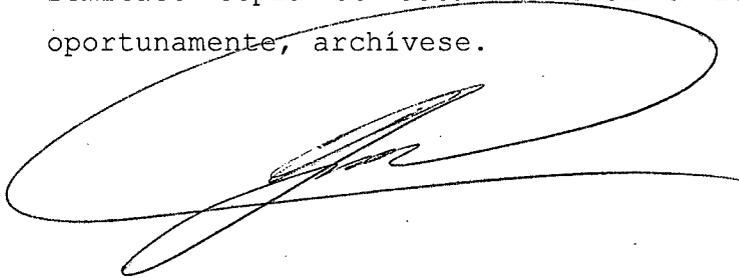
3°) Que, al respecto, cabe señalar que el Tribunal abordó un tema análogo al resolver las causas N.391.XXXVIII "Neuquén, Provincia del c/ Pecom Energía S.A. y otra s/ cobro de regalías", sentencia del 11 de diciembre de 2007 y "Neuquén, Provincia del c/ Capex S.A." (Fallos: 330:5144), y más recientemente "Mendoza, Provincia de c/ Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A." (Fallos: 333:39). En dichas oportunidades, en el voto en disidencia parcial de los jueces Lorenzetti, Petracchi y Argibay, se expresó que el legislador le asignó a las regalías hidrocarburíferas una nítida condición tributaria en la propia ley 17.319 -corroborada por las disposiciones contenidas en el decreto 1671/69, reglamentario de los artículos 59 y 62 de la ley-, y que, en los hechos, aquéllas se comportaban de manera similar a un impuesto. Por esta razón, se sostuvo que, en tanto

en el ordenamiento jurídico no se había previsto un plazo de prescripción especial para la acción de cobro de las regalías, resultaba razonable acudir a la solución de mayor proximidad analógica, esto es, al término de diez años establecido en el artículo 1° de la ley 11.585 que, "...según lo ha destacado esta Corte, es el destinado a regir, con generalidad, sobre prescripción en materia impositiva respecto de tributos que no posean un régimen propio a tal efecto (Fallos: 307:412), sea que se trate de aquellos existentes al tiempo de la sanción del apuntado precepto, sea que se trate de los creados después (Fallos: 198:214), hipótesis esta última que es, precisamente, la de autos" (ver Fallos: 330:5144, considerandos 3°, 4° y 5° del voto en disidencia).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se decide: I) Rechazar las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas por las empresas privadas en estas actuaciones, como así también los planteos de caducidad formulados; II) Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Estado Nacional. Costas por su orden (artículo 1° del decreto 1204/01); III) Rechazar la defensa de prescripción opuesta. IV) Hacer lugar a la demanda por la diferencia en el porcentaje de las regalías, en consecuencia, rechazar el planteo de nulidad e inconstitucionalidad de la resolución 7/91 de la ex Subsecretaría de Combustibles, y en su mérito, condenar a Tecnicagua S.A., Benito Roggio e Hijos S.A. y Dong Won Co. Ltd., a pagar a la actora las sumas que resulten de aplicar las pautas indicadas en los considerandos 28 y 29. A fin de determinar el *quantum* adeudado, con los alcances que surgen

Corte Suprema de Justicia de la Nación

de este pronunciamiento, deberá librarse oficio a la Secretaría de Energía de la Nación en los términos indicados en el considerando 30. El requerimiento deberá ser contestado en el plazo de treinta días. Con costas (artículo 68, Código Procesal citado); V) Imponer las costas del incidente promovido a fs. 895, y del resuelto a fs. 932 a las codemandadas Dong Won Co. Ltd. y Benito Roggio e Hijos S.A., respectivamente (artículos 68, 69 y 73 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.



RICARDO LUIS LORENZETTI

Nombre del actor: Provincia de Formosa.

Nombre de los demandados: Tecnicagua S.A.; Benito Roggio e Hijos S.A.; Dong Won Co. Ltd. y Estado Nacional (Ministerio de Economía).

Profesionales intervinientes: doctores Carlos P. Iturbe; Alejandro R. Durán Lobato; Byung Soo Choi; Alicia S. Manghi; Pedro P. Lanusse; Ricardo V. Seeber; Eduardo J. Güemes; Gerardo L. Ingaramo; Ricardo M. Verdaguer; Luis R. Bullrich; Ana M. Bassi; Alberto D. García; Pablo F. Verdún; Rubén M. Citara; Hernán Molina Carranza; Luis R. Bullrich; F. Gonzalo D'hers; Marcelo J. Tellería; Pablo L. Manili y Eduardo J. Villar.