

PODER LEGISLATIVO



PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO
ANTARTIDA E ISLAS DEL ATLANTICO SUR
REPUBLICA ARGENTINA

COMUNICACIONES OFICIALES

Nº 211

PERIODO LEGISLATIVO 2008

EXTRACTO **FISCALIA DE ESTADO** Nota N° 833/08
referente a Dictamen SLyT N° 705/08
y Decreto Provincial 2108 del 10-10-08.

Entró en la Sesión de: 23 DIC. 2008

Girado a Comisión N° _____

Orden del día N° _____



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

PODER LEGISLATIVO SECRETARIA LEGISLATIVA	
18 DIC 2008	
MESA DE ENTRADA N° 211	HS. 12:30 FIRMA

PODER LEGISLATIVO PRESIDENCIA
N° 1876
17-12-08
HORA: 15:30
FIRMA:

Cde. Expte. F.E. N° 57/08.

Nota F.E. N° 833/08.-

Ushuaia, 17 DIC. 2008

PRESIDENCIA DEL PODER LEGISLATIVO PROVINCIAL.

Tengo el agrado de dirigirme a Ud., y por su intermedio a los demás integrantes del Cuerpo que preside, con motivo de la seria preocupación que me ocasionan el contenido del Dictamen S.L. y T. N° 705/08, la falta de respuesta a diversos interrogantes planteados a través de las Notas F.E. N° 764/08, 765/08, 766/08, 767/08 y 789/08, y la obtenida respecto a otros, y por último, diversas expresiones públicas efectuadas por funcionarios del Ejecutivo Provincial, todo ello con relación a los instrumentos ratificados mediante el Decreto Provincial N° 2108 del 10 de octubre del corriente y acompañados a la NOTA N° 304 GOB., cuya aprobación por parte de la Legislatura Provincial se persigue, haciendo constar que ello no se ve alterado por la eventual existencia de una nota de la Secretaría de Energía de la Nación vinculada al tema, respecto a la cual se ha referido el Sr. Secretario Legal y Técnico en forma pública en el día de la fecha, en atención a que lo aquí expuesto deriva del respeto a las autonomías provinciales y al "bloque de constitucionalidad", lo que no ha de darse si se pretende actuar conforme a la Resolución N°232/02 de la Secretaría de Energía de la Nación sin respetar las instituciones locales y el Derecho Público Provincial.

En tal sentido, cabe consignar lo siguiente:

1) La incomprensible mutación en los argumentos utilizados para la elección del cocontratante en forma directa, de la que resulta palmaria demostración el cotejo entre lo sostenido por el Sr. Secretario Legal y Técnico en su Nota N° 485/08

S.L. y T. (v.gr. invocando el art. 25° y algunos incisos del art. 26° de la Ley Territorial N° 6; habiendo sido emitida VEINTE (20) DÍAS después de insertar su firma abreviada en el Decreto Provincial N° 2108/08), y por el mismo funcionario en el Dictamen S.L. y T. N° 705/08 (v.gr. invocando la Resolución N° 232/02 de la Secretaría de Energía de la Nación).

2) Son tan manifiestas e incomprensibles las contradicciones en que ha incurrido el Sr. Secretario Legal y Técnico, que incluso sostiene criterios diferentes en cuanto al principio general en materia de contrataciones.

Así, en la Nota N° 485/08 Letra S.L. y T. dicho funcionario expresa:

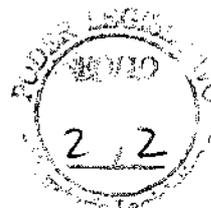
*"...el principio general de nuestra legislación es que la licitación pública es exigida sólo cuando del contrato se deriven gastos para la provincia (art. 25, ley 6): en efecto si no se derivan gastos -por ej: como contraprestación provincial a modo de desembolsos o inversiones de fondos provinciales-, cabría el entendimiento de que **rige el principio general de libertad de elección del co-contratante**, con lo cual lo primero que habrá que aclarar es este punto particular en relación al contenido del memorando en cuestión..."* (la negrita ha sido agregada pues no se encuentra en el original).

Sin embargo, en el Dictamen S.L. y T. N° 705, suscripto 18 días después de la citada nota, el Sr. Secretario Legal y Técnico afirma:

*"...De mi parte, comparto los argumentos expuestos por Comadira en cuanto a que la regla debe ser la seleccionabilidad en materia de contrataciones del Estado (como lo reconoce el art. 74 de nuestra Constitución Provincial), con todos sus diversos principios, y distinguiendo "como especies, la libre elección discrecional, por un lado, y los sistemas reglados de restricción, a la discrecionalidad funcional, por el otro". Tal principio de seleccionabilidad, así, no es absoluto, y si bien **imperla como regla el principio de la***



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



FISCALIA DE ESTADO

seleccionabilidad reglada y pública (con el respeto a la publicidad, la concurrencia, la igualdad, etc...), cabe tomar en consideración que "no significa que él deba ser absoluto, porque pueden darse situaciones en las cuales, por sus características, no resulte posible o conveniente su implementación; en tales supuestos, se podrá acudir, naturalmente, a otros criterios de selección reglados o, directamente, discrecionales" (idem, pág. 100)... (la negrita se encuentra en el original; pág. 16).

Los dos párrafos transcritos no pueden causar menos que sorpresa y alarma.

No es posible que el Sr. Secretario Legal y Técnico, sostenga VEINTE (20) DÍAS después de haber insertado su firma abreviada en el Decreto Provincial N° 2108/08, que en materia de contrataciones "...rige el principio general de libertad de elección del co-contratante...", y DIECISIETE (17) DÍAS después de suscribir dicha nota afirme su coincidencia con otro criterio claramente contrapuesto, esto es que "...la regla debe ser la seleccionabilidad en materia de contrataciones del Estado (como lo reconoce el art. 74 de nuestra Constitución Provincial), con todos sus diversos principios, y distinguiendo "como especies, la libre elección discrecional, por un lado, y los sistemas reglados de restricción, a la discrecionalidad funcional, por el otro".

Pero además de ello, que resulta incomprensible, causa sorpresa que el Secretario Legal y Técnico se refiera a su coincidencia en la materia con Comadira, e invoque a éste en sustento de la modalidad adoptada para la contratación con Tierra del Fuego Energía y Química S.A., pues basta dar lectura a las páginas 130 a 154 de su obra "La Licitación Pública" (segunda edición actualizada y ampliada, LexisNexis, año 2006), a las cuales sin perjuicio de la transcripción de algunos párrafos en mérito a la brevedad me remito, para concluir en que dicho autor jamás podría avalar la citada contratación.

En la obra citada se puede leer:

"...Sentada esa premisa, no parece dudoso que por el lado de la Administración la obtención de las metas consagradas en el Preámbulo constitucional está mejor garantizada, al menos formalmente, con el empleo de procedimientos licitatorios públicos u otros equivalentes en la restricción de la libertad funcional, en tanto obligan al agente estatal a cumplir requisitos precisos de actuación, que en el proceder discrecional se libran a la razonabilidad del funcionario.

Más también desde la óptica de las garantías debidas a los particulares la utilización de procedimientos reglados y públicos de contratación resulta la opción apropiada en el ejercicio de la función administrativa..."

"...Si la idoneidad, como aptitud moral, técnica y hasta de ideología democrática, es el único requisito para el acceso en condiciones igualitarias a los empleos públicos, no se advierte por qué se habrá de someter la contratación pública a una regla general de celebración discrecional que, aun cuando excluya la arbitrariedad, relativiza, sin embargo, por definición, la garantía formal de acceso igualitario al contrato público..."

"...La cláusula constitucional que comentamos está destinada a tener, pues, una fuerza expansiva suficiente como para trascender el limitado campo de la relación de función pública y abarcar, por ende, toda clase de contratación con el Estado.

La reforma constitucional de 1994 ha incorporado, además, textos de singular importancia en esta materia; así, el art. 75, inc. 23, encomienda al Congreso en lo pertinente "legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos..."

Y no cabe duda de que no tiene las mismas oportunidades ni goza de iguales derechos quien carece de la



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

5



FISCALIA DE ESTADO

posibilidad de contratar con la Administración, porque ésta no invita, públicamente, como principio general, a presentar ofertas a todos quienes están en condiciones de hacerlo, sino que determina en forma discrecional al particular con el cual se habrá de relacionar.

Por otra parte, si la Constitución, en su art. 42, segundo párrafo, también impone a las autoridades el deber de proveer a "la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados", ¿no se está dejando inerte a quien no se le permite competir?; ¿no se está distorsionando el mercado si se acepta que, como regla, la Administración seleccione discrecionalmente a quien ha de ser su cocontratante, ante la mirada impotente de los restantes interesados, a los cuales no se les permite hacer llegar sus propuestas?

Se debe tener en cuenta, además, que en virtud de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, aprobada por la ley 24.759, se puede afirmar, en nuestro país, la vigencia de la publicidad como principio supralegal para los sistemas tanto de contratación de funcionarios públicos como de adquisición de bienes y servicios por parte del Estado; y es posible agregar, respecto de esta última, los principios de publicidad, igualdad, concurrencia y razonabilidad, cuya observancia en los procedimientos de contrataciones públicas en que intervengan impone a los funcionarios el art. 2º, inc. h), de la Ley de Ética Pública.

De allí, entonces, que tanto el ingreso a los empleos públicos como la posibilidad de acceder a las contrataciones con el Estado se deban considerar amparados, en nuestro ordenamiento, por las garantías de igualdad y publicidad.

La discrecionalidad administrativa supone como límite inherente a su propia concepción el respeto de los principios y garantías constitucionales; y ni aquéllos ni éstas tienen formalmente garantizado de modo suficiente su respeto

cuando la Administración no está obligada, como principio, a encauzar formal, pública y regladamente su accionar selectivo.

No se trata, por cierto, de asegurar al interesado el derecho a la adjudicación; **pero sí el de ser aceptado, en igualdad de condiciones, a participar de la puja pública que culminará con la elección del oferente que demuestre la mayor idoneidad.**

Nada de ello se puede lograr si como principio no se impone un procedimiento de selección reglado, estructurado sobre bases igualitarias y públicas, que asegure la concurrencia de todos los interesados que reúnan los requisitos necesarios para postularse.

A todo lo dicho corresponde agregar la consideración de numerosos instrumentos internacionales que han pasado a tener jerarquía constitucional, según lo dispuesto por el art. 75, inc. 22, 2° párrafo, de la norma fundamental, en los cuales es posible hallar disposiciones que no vienen sino a corroborar y reforzar el punto de vista desarrollado.

Así, la Declaración Americana de los Derechos Y Deberes del Hombre consagra la igualdad ante la ley de todas las personas (art. II); la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce la igualdad ante la ley y la protección contra toda discriminación (art. 7), y el derecho de toda persona al trabajo y a la libre elección de su trabajo (art. 23.1); el art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección ante la ley"; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene en el punto 1 del art. 6 el formal reconocimiento de los Estados partes del "derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona de tener oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar ese derecho"; finalmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

Políticos prescribe la igualdad de todas las personas ante la ley, el derecho a no ser discriminado y a recibir protección legal (art. 26).

¿Se puede considerar que atiende debidamente estos principios la libre elección por parte de la Administración?

Sin mayor esfuerzo se puede apreciar que es tratado en forma desigual y, por ende, discriminado, aquel a quien, estando objetivamente en condiciones de aspirar a la contratación con el Estado, no se le permite competir con quienes, como él, pueden hacerlo al acceder en virtud de procedimientos de selección no públicos.. (la negrita no pertenece al original).

3) Que los esfuerzos del Sr. Secretario Legal y Técnico por quitar toda entidad a la Nota N° 485/08 S.L. y T., de ninguna manera pueden llevar a pensar que en la misma puedan volcarse argumentaciones carentes de toda razonabilidad (como lo fue, a mero título ejemplificativo, la mutilación realizada con el artículo 25° de la Ley Territorial N° 6).

Por otra parte, describir a la Nota N° 485/08 Letra: S.L. y T. como la "...mera presentación de ciertas ideas iniciales aportadas en su oportunidad al debate institucional convocado por la Legislatura..."; "...una simple nota interna..." en la que se exponían "...diversas ideas y enfoques jurídicos (en abstracto)..."; "...ideas y enfoques jurídicos (meramente iniciales)..."; elaborada en un marco de discusión o intercambio de "...**ideas o primeras aproximaciones vinculadas a la temática en cuestión...**"; etc. (la negrita corresponde al original; véanse págs. 5 y 6 del Dictamen S.L. y T. N° 705/08), no puede menos que sorprender y alarmar.

En efecto, si la Nota S.L. y T. N° 485/08 y el alcance que el Secretario Legal y Técnico le otorga se hubiera dado al inicio de las tratativas que culminaron con la suscripción de los distintos instrumentos con la empresa Tierra del Fuego Energía y Química S.A., con cierta generosidad (en atención a la invocación de causales de excepción del procedimiento de remate o licitación pública

manifiestamente inadmisibles para el caso), podría aceptarse su contenido; pero si la nota en cuestión fue emitida **más de TRES (3) MESES** después de la suscripción del "Acuerdo de Cooperación" suscripto por el Ministro de Economía y el Secretario de Hidrocarburos de la Provincia, y Tierra del Fuego Energía y Química S.A. (22/07/08), **VEINTE (20) DÍAS después** de suscripto el "Memorándum de Entendimiento" y los "Puntos Centrales del Acuerdo de Gas con la Provincia de Tierra del Fuego" entre la Provincia de Tierra del Fuego y la citada sociedad (10/10/08), y **VEINTE (20) DÍAS después** del dictado del Decreto Provincial N° 2108/08 (10/10/08), que dispone "*Ratificar en todos sus términos el Memorando de Entendimiento y los Puntos Centrales del Acuerdo de Gas con la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, representada por la suscripta y Tierra del Fuego Energía y Química S.A., representada por su Presidente Dn. Lin Yun Y, de fecha diez (10) de Octubre de 2008, registrados bajo el N° 13435, cuyas copias autenticadas forman parte integrante del presente*" (art. 1°), y "*Remitir copia del presente a la Legislatura Provincial, a los fines previstos por los artículos 84°, 105°, inciso 7) y 135°, inciso 1) de la Constitución Provincial*" (art. 2°; la negrita no se encuentra en el original), lo manifestado por el Sr. Secretario Legal y Técnico es insostenible.

Agrego que el mencionado decreto cuenta en el sello escalera con la firma abreviada del Secretario Legal y Técnico, y que en la Nota N° 522/08 Letra: S.L. y T. de fs. 270, dicho funcionario ha informado "*...que en relación a los instrumentos a que refiere la NOTA N° 304 GOB. y el Decreto Provincial N° 2108/08, **he intervenido personalmente brindando asesoramiento técnico verbalmente en distintas reuniones, desde el inicio del asunto en cuestión...***" (la negrita y el subrayado han sido agregados por el suscripto).

Si como afirma el Sr. Secretario Legal y Técnico, personalmente ha brindado asesoramiento técnico "desde el inicio del asunto en cuestión", julio de 2008 si obviamos los instrumentos de



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

9



FISCALIA DE ESTADO

abril del corriente referidos en el "Acuerdo de Cooperación" (22/07/08), es inadmisibile, aún en una "simple nota interna", que el 30 de octubre del corriente, en la Nota 485/08 Letra: S.L. y T. todo lo que haya tenido para exponer fueran "...*ciertas ideas iniciales...*" para aportar; "...*diversas ideas y enfoques jurídicos (en abstracto)...*"; "...*ideas y enfoques jurídicos (meramente iniciales)...*"; "...**ideas o primeras aproximaciones** vinculadas a la temática en cuestión..."; que por otra parte, en muchos casos resultan inaceptables como fuera explicado en el Dictamen F.E. N° 19/08, e incluso difieren en lo referente a las razones por las cuales no correspondería remate o licitación pública, con las expuestas en el Dictamen del mismo Secretario Legal y Técnico registrado bajo el N° 705/08.

No puedo evitar recordar aquí lo que la Ley Provincial N° 752-Ley de Ministerios (respecto de la cual el Sr. Secretario Legal y Técnico ha manifestado que "...**personalmente he estado a cargo de la redacción...**" en la Nota N° 466/08 Letra: S.L. y T. -la negrita no se encuentra en el original-) establece que compete a la Secretaría Legal y Técnica, en algunos de los incisos de su artículo 18°:

"3.- **analizar todos los convenios y contratos a celebrar** con organismos internacionales, nacionales, provinciales, municipales, comunales y **entidades privadas** o personas **antes de su firma, cuidando su adecuada redacción** y mantener actualizado el registro de dichos instrumentos" (la negrita no aparece en el original).

"5.- *promover la vigencia de un rol pedagógico y protectorio sobre los derechos, los deberes y las garantías fundamentales, en los distintos servicios jurídicos mencionados en el inciso anterior, en miras de la recepción cultural y discursiva de las propiedades del Estado constitucional, social y democrático y su influencia en las orientaciones y tareas del Estado y en su relación con la sociedad civil. A tal fin fomentará el estudio, el debate y la observancia de los estándares jurídicos del Derecho Público*

actualizados desde el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con jerarquía constitucional... (la negrita y el subrayado no pertenecen al original).

"9.-revisar y supervisar todos los proyectos que se eleven a la firma del Gobernador" (la negrita y el subrayado no se encuentran en el original).

A la luz de dichas prescripciones, aun cuando ya el asesoramiento, por ejemplo al Sr. Ministro de Economía en una cuestión de tanta importancia merecía un profundo estudio de la misma por parte de la Secretaría Legal y Técnica (sobre el tema véase el inciso 12° del art. 18° de la Ley Provincial N° 752), es indudable que al 10 de octubre del corriente el Sr. Secretario Legal y Técnico debió tener un acabado conocimiento del asunto a que refieren los instrumentos ratificados por el Decreto Provincial N° 2108/08.

Entre otros aspectos, a ese fecha el Sr. Secretario Legal y Técnico ya debería haber estudiado y tener opinión fundada respecto a las razones por las cuales, según su criterio, la operación convenida con Tierra del Fuego Energía y Química S.A. podía realizarse en forma directa, y no mediante el procedimiento de remate o licitación pública.

Tenemos entonces que al menos al 10 de octubre del corriente (en realidad a partir del asesoramiento brindado en fecha anterior), el Sr. Secretario Legal y Técnico entre otras cuestiones referidas a los instrumentos suscriptos por la Provincia con Tierra del Fuego Energía y Química S.A., debió tener opinión fundada en cuanto a si era viable, y en tal caso porqué, la contratación directa con la citada empresa.

Y si tenía dicho conocimiento, si se quiere aún sucintamente por ser una "mera nota interna", en la Nota N° 485/08 Letra: S.L. y T., apelando simplemente al sentido común, debemos entender que las causales en esta última indicadas para contratar en forma directa con la empresa antes citada (art. 25° y distintos incisos



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



FISCALIA DE ESTADO

del art. 26° de la Ley Territorial N° 6), son las que, aún erróneamente, luego de un profundo estudio entendió el Sr. Secretario Legal y Técnico que avalaban dicho accionar, y lo llevaron a insertar su firma abreviada en el sello escalera del Decreto Provincial N° 2108/08, de tal modo que la Sra. Gobernadora suscribiera el mismo en el entendimiento que actuaba conforme a derecho.

Esto significa que la Nota S.L. y T. N° 485/08, en lo que venimos analizando, no hizo más que exponer los motivos por los cuales al momento de suscribirse los instrumentos del 10 de octubre del corriente y el Decreto Provincial N° 2108/08, desde el Poder Ejecutivo se entendía que se podía realizar lo convenido con Tierra del Fuego Energía y Química en forma directa.

Por ello, no se comprende la preocupación del Sr. Secretario Legal y Técnico por aclarar el carácter de nota de la registrada bajo el número 485/08, considerando que ello no fue puesto en entredicho, y que la circunstancia de que haya tenido dicho carácter, no habilita a que en la misma se pueda haber realizado cualquier afirmación.

En efecto, por más que haya sido una nota interna, al ser emitida **VEINTE (20) DÍAS después** de la suscripción de los instrumentos del 10 de octubre del corriente y el respectivo decreto ratificatorio, no puede haber duda alguna, más allá del mayor o menor desarrollo o fundamentación que en ella se efectúe, que las causales allí invocadas eran las que habían llevado al Ejecutivo Provincial a actuar en la forma en que lo hizo.

Es impensable suponer que **VEINTE (20) DÍAS después de colocar su firma abreviada** en el sello escalera del Decreto Provincial N° 2108/08, el Sr. Secretario Legal y Técnico al asesorar al Sr. Ministro de Economía, le suministrara argumentos para justificar la operación en forma directa con la empresa Tierra del Fuego Energía y Química S.A., diferentes a los que sustentaran la suscripción del citado decreto.

Tan impensable, y agregaría disparatado, como creer que **VEINTE (20) DÍAS después** de su intervención en el Decreto Provincial N° 2108/08, el Sr. Secretario Legal y Técnico sólo contara con "*ciertas ideas iniciales*", "*ideas y enfoques jurídicos (meramente iniciales)*"; o "**ideas o primeras aproximaciones vinculadas a la temática en cuestión**".

En síntesis, el innecesario esfuerzo puesto de manifiesto por el Sr. Secretario Legal y Técnico para restar entidad a la Nota S.L. y T. N° 485/08, nada cambia, recurriendo simplemente al sentido común, en cuanto a que ella reflejó las razones que en opinión del citado funcionario permitían en el caso no seguir el procedimiento de remate o licitación pública.

Como así también, que a dicha fecha, 30 de octubre de 2008 (20 días después de dictado el Decreto Provincial N° 2108/08), el Sr. Secretario Legal y Técnico desconocía la existencia, o consideraba no aplicable al caso, a la Resolución de la Secretaría de Energía de la Nación N° 232/02, en tanto en ningún momento fue citada en la Nota 485/08 Letra: S.L. y T.

Es obvio, y me sorprende, como con tantos otros aspectos del caso, tener que explicar que sostengo lo expuesto en el párrafo precedente, a raíz de que de haber tenido conocimiento de la existencia de la Resolución de la Secretaría de Energía de la Nación N° 232/02, y que la misma era aplicable al asunto abordado, naturalmente que el Sr. Secretario Legal y Técnico **al menos la hubiese citado** (lo que no fue hecho ni en su Nota N° 485/08 Letra: S.L. y T., ni en el decreto ratificadorio N° 2108/08, ni en la Nota GOB. N°304 remitida a la Legislatura Provincial).

Por último, no puedo finalizar el presente punto sin hacer un breve comentario a la siguiente manifestación del Sr. Secretario Legal y Técnico:

"...Por otra parte, en el dictamen 19/08 se hace constar que se conoce que la nota 485 fue entregada personalmente por mi parte a los miembros del Tribunal de Cuentas. Y



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

efectivamente, ello fue así en una reunión meramente informal, donde justamente se discutían e intercambiaban diversas ideas o primeras aproximaciones vinculadas a la temática en cuestión, **más allá de que el suscripto no ha autorizado que se girara oficialmente tal nota a la Fiscalía de Estado, ni menos en calidad de un dictamen propio, cuestión que no me ha sido siquiera anoticiada...** (la negrita no pertenece al original; pág. 6 del Dictamen S.L. y T. N° 705/08).

Sinceramente resulta sumamente difícil comprender lo resaltado en el párrafo transcrito.

En efecto, es cuanto menos insólito que se cuestione la remisión de la nota en cuestión, que ha sido registrada (no es un simple borrador), y entregada por el propio Secretario Legal y Técnico al Tribunal de Cuentas de la Provincia.

Sería interesante que el Sr. Secretario Legal y Técnico hubiera explicado cuales son las razones que jurídicamente – e incluso éticamente-, en su opinión, impedían que el Tribunal de Cuentas enviara a este organismo de control la nota en cuestión, como así también la necesidad de que ello le fuera “anoticiado”.

También cómo se compadece el criterio sostenido, con un principio básico en el accionar de la Administración, que es el de la transparencia.

Para finalizar, desconozco los motivos por los cuales el Sr. Secretario Legal y Técnico afirma que la nota SLYT N° 485/08 fue remitida en calidad de dictamen, pues ello no es cierto.

En efecto, la nota en cuestión textualmente dice:

*“Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en mi carácter de Vocal Legal a cargo de la Presidencia del Tribunal de Cuentas de la Provincia, a fin de hacer llegar a usted, **Nota** N° 485/08 Letra S.L. y T. rubricada por el Sr. Secretario Legal y Técnico de la Provincia, Dr. Eduardo R. OLIVERO, quien personalmente la entregara a este Tribunal en reunión mantenida la semana próximo pasada...”* (la negrita ha sido incorporada por el suscripto).

4) La inadmisibile y llamativa ausencia de dictamen jurídico del Secretario Legal y Técnico, en forma previa, cuanto menos, al dictado del Decreto Provincial N° 2108 del 10 de octubre del corriente. Al respecto conforme lo informado por el Sr. Secretario Legal y Técnico en su Nota N° 522/08 Letra: S.L. y T., desde la Secretaría Legal y Técnica sobre tan relevante asunto, que compromete a la Provincia por VEINTICINCO (25) AÑOS y en el cual se ha pretendido elegir al cocontratante en forma directa, sólo se emitieron la Nota N° 485 Letra: S.L. y T. (VEINTE (20) DÍAS después de la fecha del Decreto Provincial N° 2108/08) y el Dictamen S.L. y T. N°705/08 (UN (1) MES Y SIETE (7) DÍAS después de la fecha del mencionado decreto).

5) Resaltar que el Sr. Secretario Legal y Técnico en ningún momento, tanto en la Nota N° 485 S.L. y T., en que citara la Ley Nacional N° 21.832 sobre Inversiones extranjeras, como en el Dictamen S.L. y T. N° 705/08, en que menciona la Ley Nacional N°24.325, ha siquiera esbozado la incidencia que podrían tener respecto al procedimiento de selección del cocontratista.

En efecto, basta la lectura del contenido de la ley de Inversiones extranjeras y del Tratado Bilateral de Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones con la República Popular de China, para comprender que el objetivo perseguido con ellos de ninguna manera se vincula con un determinado procedimiento de selección de contratistas, y menos aún prescriben contrataciones directas, como tampoco lo hace la tardíamente alegada Resolución N° 232/02 de la Secretaría de Energía de la Nación.

Ello así porque, conforme se ha afirmado en numerosas oportunidades, lo que se ha perseguido a través de los instrumentos antes citados, y los demás Tratados Bilaterales de similar tenor, ha sido promover el intercambio comercial internacional, lograr una mayor cooperación económica, estimular la iniciativa económica privada, y garantizar un trato justo y equitativo



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALÍA DE ESTADO

de las inversiones extranjeras que favorezca la radicación de capitales foráneos.

En síntesis, si bien no puede omitirse tener en consideración el contenido de las leyes y convenio antes referidos (v.gr.: debiéndose evitar colocar a la empresa Tierra del Fuego Energía y Química S.A. en una situación de desventaja respecto a otras), ello ninguna incidencia tiene en lo referente al procedimiento de selección del cocontratante que la Provincia, en cumplimiento de la normativa pertinente, deba seguir, en el caso el remate o licitación pública.

6) En el Dictamen S.L. y T. N° 705/08 se alude a distintos artículos de las Constituciones local y nacional, referentes al principio de subsidiariedad, iniciativa privada, promoción del desarrollo económico, etc. que nadie puede desconocer, y hacia donde debe tender el accionar del Estado, pero que además de no referirse específicamente a la cuestión del procedimiento de selección del contratista, de ninguna manera inducen o avalan actuar por fuera del derecho.

Constituye una obviedad, pero como tantas otras me veo en la obligación de aquí expresarla, que el cumplimiento de los objetivos fijados por las Constituciones local y nacional, de ninguna manera justifican lograrlos omitiendo al derecho vigente:

7) Las explicaciones brindadas en el Dictamen S.L. y T. N° 705/08, con el objeto de refutar la observación contenida en el Dictamen F.E. N° 19/08 sobre la falta de ratificación del "Acuerdo de Cooperación" del 22 de julio de 2008 no resultan satisfactorias. En tal sentido basta aquí sólo con señalar lo siguiente:

En el punto 9) del "Memorándum de Entendimiento" se lee:

"Las partes ratifican la vigencia de los términos establecidos en el punto 2.2.3. del acuerdo de cooperación suscripto el 22 de julio de 2008".



Si el "Memorándum de Entendimiento" del 10 de octubre del corriente constituyó la primer intervención, por escrito, de la Sra. Gobernadora de la Provincia con posterioridad al día 22 de julio del corriente, no puede haber explicación alguna para **que se consigne la ratificación de la vigencia** de un punto del Acuerdo de dicha fecha, que en el mejor de los casos, aceptando el criterio del Sr. Secretario Legal y Técnico, en esa fecha, 10 de octubre era ratificado, **por lo cual con anterioridad a la misma no pudo tener vigencia.**

Asimismo, no comparto el carácter aclaratorio que se le asigna al Decreto Provincial N° 2463/08, y por el contrario entiendo que su dictado justamente obedeció a la falta de ratificación oportunamente del "Acuerdo de Cooperación" del 22 de julio de 2008.

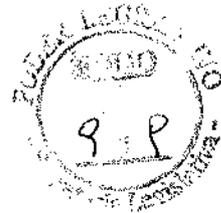
8) No puede aceptarse que luego de exponer en la Nota 485/08 Letra: S.L. y T. el Sr. Secretario Legal y Técnico que el "Memorándum de Entendimiento", del cual forma parte el documento "Puntos Centrales del Acuerdo de Gas con la Provincia de Tierra del Fuego", era "*una suerte de **preacuerdo***", o "*un memorando de cooperación, buena fe, intención y entendimiento mutuo, que delimita un **acercamiento inicial** de posiciones entre las partes*" (en ambos casos la negrita no se encuentra en el original); que "*...la propuesta se enmarca en lo que la doctrina especializada denomina "tratativas preliminares"...*", y que en el preacuerdo "*...ya están plasmados los puntos centrales **del convenio que luego se pretende suscribir** con la provincia (si la Legislatura así lo estima oportuno y conveniente), adelantándose el tipo de oferta a evaluar, junto a otros requisitos técnicos...*"; todo lo cual no puede ser entendido de otra manera que no sea que estamos ante un mero "preacuerdo", un instrumento que sólo refleja un "acercamiento inicial", y que el convenio se pretende suscribir posteriormente; en el Dictamen S.L. y T. se le de un alcance claramente diferente.

En efecto allí se afirma:



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO



"...Lo dicho en la Nota SLYT N° 485/08 simplemente despejaba el temor del entendimiento de que por la sola suscripción de la documentación en cuestión, la provincia ya estuviera obligada a alguna prestación para con la empresa. A dicho fin, es que se utilizó el término "tratativas preliminares" o "pre-acuerdo", **para despejar el entendimiento coloquial que usualmente se le da al término "acuerdo", que podría inducir a error sobre la existencia de efectos jurídicos ya exigibles en contra de la Provincia...**" (la negrita no se encuentra en el original, pág. 38 del dictamen).

Y luego de otras manifestaciones en el mismo orden de ideas, el Secretario Legal y Técnico expresa:

"...Así, lo que se intentó decir en la Nota SLYT N°485/08 es que nos encontramos con acercamientos propios de tratativas preliminares, sólo en el sentido de que aún no generan efecto jurídico alguno: es decir no generan efectos, con sus suscripción, que sean ya directamente exigibles..." (pág. 39 del dictamen).

No cabe duda alguna en cuanto a que, como en otros aspectos, el Sr. Secretario Legal y Técnico, en una incomprensible actitud, aquí modifica lo que antes había dicho, resultando inadmisibles sus "explicaciones" para intentar supuestamente "clarificar" lo que había dicho, más aún cuando están en juego cuestiones jurídicas e instrumentos como la Nota F.E. N°485/08 Letra: S.L. y T., y quien aborda la cuestión es un profesional del derecho.

9) A la luz de lo expuesto por el propio Poder Ejecutivo Provincial en la respuesta a los puntos 3) y 6) sobre el "Acuerdo de Cooperación" del 22 de julio de 2008 del requerimiento del Bloque UCR, no se advierten los motivos por los cuales mediante el Decreto Provincial N° 2108/08 se remitieron los instrumentos allí referidos a los fines previstos en el artículo 105° inciso 7) y 135° inciso 1) de la Constitución Provincial.

10) Ya he dicho en el Dictamen F.E. N° 19/08 que por el instrumento remitido a la Legislatura Provincial, la Provincia se comprometería a vender a Tierra del Fuego Energía y Química S.A. el gas natural que obtenga con motivo de la percepción en especie de regalías.

Así, en el "Memorándum de Entendimiento" y en los "Puntos Centrales del Acuerdo con la Provincia de Tierra del Fuego" se puede ver el siguiente texto:

"1) **Gas Natural:** ... **El gas natural** obtenido en concepto de pago de regalías en especie **será luego vendido por la Provincia a TDFEQ** de conformidad a los términos y condiciones del presente..." (la negrita y el subrayado han sido agregados por el suscripto).

Sorprendentemente en el Dictamen S.L. y T. N°705/08, emitido UN (1) MES Y SIETE (7) DÍAS DESPUÉS del citado Memorádum y del Decreto Provincial N° 2108/08, el Sr. Secretario Legal y Técnico saca a la luz una novedosa interpretación respecto a cual sería la operación concretada, esto es "*un acto de colocación directa de un tributo o derecho Estatal*" (sic), a la par que en otra parte del mencionado dictamen sostiene la imposibilidad jurídica de venta del gas.

Sobre el particular cabe formular algunas apreciaciones.

En primer lugar, los párrafos transcriptos, y no hay otros en los instrumentos en cuestión que los contradigan, nos indican nítidamente que lo que se pretende concretar a través de los mismos **es una venta de gas, y ello obviamente no puede ser modificado a través de un dictamen de la Secretaría Legal y Técnica (para mayores datos, fechado UN (1) MES Y DIECISIETE (17) DÍAS DESPUÉS de los instrumentos ratificados por el Decreto Provincial N° 2108/08), ni, si esa fuera la intención, por "Aclaraciones" efectuadas en fecha posterior al citado dictamen y contenidas en respuestas a requerimientos formulados por**



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO



bloques políticos de la Legislatura Provincial, lo que en ambos casos sería insólito.

Si como afirma en su Dictamen S.L. y T. N° 705/08 el Sr. Secretario Legal y Técnico, la intención que se perseguía con los instrumentos suscriptos el 10 de octubre del corriente con Tierra del Fuego Energía y Química S.A. no era una venta de gas, y además de ello entiende que esto último no es viable jurídicamente, **en cumplimiento de las obligaciones a su cargo (recuérdense los incisos 3° y 9° del art. 18° de la Ley Provincial N° 752), debería haber reformulado el convenio para que el mismo se ajustara a lo que efectivamente se pretendía concretar y al derecho vigente (téngase presente también aquí, que dicho funcionario ha afirmado en su Nota N° 522/08 Letra: S.L. y T. de fecha 27 de noviembre del corriente que ha "...*intervenido personalmente brindando asesoramiento técnico verbalmente en distintas reuniones, desde el inicio del asunto en cuestión..*")** (la negrita ha sido agregada por el suscripto).

Está visto que esa no fue la conducta del Sr. Secretario Legal y Técnico, en cuanto avaló los términos de los instrumentos ratificados por el Decreto Provincial N° 2108/08 a través de su firma abreviada en el sello escalera obrante en este último, esto es que avaló la venta de gas (que es lo que los instrumentos en cuestión sin duda establecen), teniendo la opinión que ello era jurídicamente inviable, lo cual resulta incomprensible.

11) Si el Sr. Secretario Legal y Técnico entiende ahora que está ante "*un acto de colocación directa de un tributo o derecho Estatal*" (sic), resulta difícil comprender cuales son los motivos por los cuales en el Decreto Provincial N° 2108/08 se señala que los instrumentos allí referidos se envían a los fines indicados en el art. 84° de la Constitución Provincial (ubicado en el Capítulo "**POLÍTICA DE LOS RECURSOS NATURALES**"), que en su segundo párrafo refiere a concesiones o convenios referidos a hidrocarburos; y en el primero a la intervención del Estado con relación a los mismos, a la

par que prevé el dictado de leyes para su preservación y utilización racional de los mismos, destinando progresivamente las utilidades que perciba la Provincia al desarrollo de recursos renovables y la realización de obras productivas en su territorio.

Y aquí no puedo evitar recordar una presentación realizada el 12 de noviembre de 2007 por los entonces Gobernador y Vicegobernador electos, que diera origen al expte. F.E. N° 76/07, caratulado: "s/SOLICITAN INTERVENCIÓN ANTE PRESUNTAS ACCIONES DEL P.E.P. VINCULADA A LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE RECURSOS HIDROCARBURÍFEROS".

Si bien lo que allí se cuestionaba estaba vinculado a un decreto mediante el cual se declaraba de interés público y provincial un proyecto de iniciativa privada para la exploración y explotación de hidrocarburos, situación diferente a la aquí analizada, algunas de las razones que se esgrimieron para efectuar dicho cuestionamiento **sí resultan aplicables al caso**.

En efecto, en la presentación se hacía saber que los presentantes *"...propusimos a los señores Legisladores, en cumplimiento de preceptos constitucionales establecidos por el art. 84, párrafo segundo y el art. 74 de la Carta, el dictado de ley o resolución de Cámara en los siguientes términos:*

*"...Art. 2.- Instar al Poder Ejecutivo al Poder Ejecutivo a que respete con especial cuidado el procedimiento de selección por licitación pública, en toda actuación de la Administración que pueda reconocer derechos a particulares, relacionados por cualquier modo con la exploración, explotación, transporte, **comercialización** e industrialización de **hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos**"...*" (recuérdese que a pesar de los esfuerzos del Sr. Secretario Legal y Técnico, el convenio claramente instrumenta una venta -comercialización- de gas, que es un hidrocarburo gaseoso; la negrita no se encuentra en el original).

Y en la conclusión se sostenía:



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO



"...Por otro lado destacan, además, que el presunto llamado a licitación pública deviene prematuro en sí mismo; y **desconoce exigencias constitucionales específicas en la materia.**

Recuérdese que las tentativas para avanzar en el aprovechamiento inmediato de estos recursos, con el dictado de la llamada Ley RENASA (luego derogada a instancias del reclamo ciudadano), omitían toda previsión normativa como las que ordenan los artículos 81, último párrafo y **84, párrafo primero, de la Constitución de la Provincia.**

Esto es: **resulta imprescindible, en primer lugar, establecer el marco legal que asegure la explotación racional del recurso; la preservación del mismo; y el destino de las utilidades que perciba la Provincia. Régimen pendiente a la fecha...** (la negrita ha sido incorporada por el suscripto).

Si no puede caber duda lugar alguna que las utilidades a que se refiere el párrafo transcrito, y el primero del art. 84º, comprende a lo percibido en concepto de regalías; que se afirma que el establecer el marco legal pertinente es lo que en primer lugar debe hacerse, siendo ello imprescindible; y por último es de público conocimiento que dicho marco legal aún no ha sido dictado; no parece difícil concluir que de acuerdo al pensamiento de los presentantes se estaría salteando alguna instancia, en contradicción con la Constitución Provincial.

Debo decir además que se ha corroborado que el proyecto efectivamente ingresó en la Legislatura Provincial, según surge del Expte. (PARTICULARES) N° 037/2007.

Para finalizar, en atención a la mención a "nuevas políticas", a la discusión de la "política energética" entiendo pertinentes transcribir expresiones del Legislador Raimbault en la sesión del 12 de julio de 2007:

"...**Sr. RAIMBAULT:** Pido la palabra.

Señora presidenta, en realidad la discusión sobre la conveniencia o inconveniencia de una empresa de este tipo se dio en

su momento desde nuestra convicción y desde nuestro pensamiento cuando lo expresó el legislador Martínez con suficiente claridad.

En realidad, en materia de recursos naturales hay tres puntos centrales que se discuten siempre y en todo el mundo: de quiénes son los recursos naturales, quiénes los explotan y quiénes se benefician.

Nosotros creemos que son de Tierra del Fuego; que los debe explotar el Estado provincial y que los intereses a los que responden son los de Tierra del Fuego. (Aplausos).

Esta es nuestra convicción; y, la verdad, así como dijimos en su momento que también estaba en discusión electoralmente RE.NA.S.A., me parece que, como tengo que reconocer a aquellos legisladores, a aquellos dirigentes políticos, a aquellos dirigentes sociales que con convicción sostuvieron su decisión aun cuando fuera minoritaria, también hay que reconocer a los legisladores que ahora, escuchando la voz de un pueblo que fue categórico, pueden revertir su posición y escuchar esa voz del pueblo y, en ese marco, **establecer una nueva política**; me parece que hace falta.

Pero, sobre todo, me parece que el gran mensaje de hoy, que por supuesto involucra al gobierno del ARI, es la discusión **de la política energética** en el marco de una discusión comunitaria con consensos populares inmediatos y con consensos populares permanentes.

Solamente así esta derogación de RE.NA.S.A. podrá tener un efecto, que es el que todo el pueblo de Tierra del Fuego buscó.

Y me parece que este es el gran homenaje que hace esta Legislatura a esas personas que, con convicción, sabiendo que aun cuando todo estaba en contra, y el poder enfilaba para un lado, se empezaron a mover, empezaron a juntar firmas y empezaron a plantear que era posible revertir esta situación.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO



Con convicción, con esperanza se cambió una realidad; y me parece que es el gran éxito de lo que hoy acabamos de votar..." (la negrita no se encuentra en el original).

12) En su dictamen S.L. y T. N° 705/08 el Sr. Secretario Legal y Técnico desarrolla su opinión con relación a la naturaleza jurídica de las regalías (citando doctrina sobre el particular), y en uno de sus párrafos afirma que *"...no es posible jurídicamente no dar directa o indirectamente carácter tributario a las regalías hidrocarburíferas..."* (pág. 28 del dictamen).

Sobre este punto, no puedo omitir señalar mi sorpresa respecto a la omisión absoluta de la doctrina sobre la materia, sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Neuquén, Provincia del c/Capex S.A. s/cobro de regalías".

En efecto, allí la Corte se pronunció el 11 de diciembre de 2007, en lo que aquí interesa en los siguientes términos:

"...3°) Que de la legislación invocada, ley 17.319 y decreto del Poder Ejecutivo Nacional 1671/69, no surge expresamente aquélla. Sin embargo, el texto completo de la ley permite una interpretación que excluye la posibilidad de que se trate de un impuesto, y que en consecuencia resulte aplicable el art. 1° de la ley 11.585. En efecto, el art. 56 describe el régimen fiscal al que estará sujeta la explotación y estipula los impuestos en sus apartados a. b. c., excluyéndose "todo otro tributo nacional, presente o futuro de cualquier naturaleza o denominación" en su punto d.; seguidamente en los arts. 57, 59 y 62 se establecen el canon y la regalía por hidrocarburos líquidos y por gas natural respectivamente; de ese modo, el tratamiento que recibe el concepto en examen se encuentra diferenciado respecto de la materia estrictamente impositiva.

Por lo demás, otras circunstancias impiden efectuar la asimilación de la regla con un carga impositiva: el art. 12 se refiere, en relación al monto resultante del 12% antes mencionado, esto es la regalía, como a una "participación en el producido de dicha

actividad" (énfasis agregado), la que podrá ser pagada en efectivo o incluso en la especie extraída -según resolución de la Secretaría de Energía 232/02-, lo que constituye una alternativa ausente respecto del tratamiento general de los impuestos. Además en el art. 59 se otorga al Poder Ejecutivo Nacional la facultad de variar y así fijar el porcentaje de que se trata "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.

Asimismo las circunstancias de que, por un lado, según el art. 80, inc. b, es causal de rescisión de la concesión el incumplimiento del pago de la regalía más allá de tres meses consecutivos, la llamada condición de amparo del territorio, y, por otro, que de acuerdo al art. 3° del decreto reglamentario 1671/69, el concesionario pueda solicitar la reducción del porcentaje de la regalía con fundamento en que la producción no resulta económicamente explotable en virtud de la cantidad y calidad del hidrocarburo, ambas ponen de manifiesto el particular carácter que tuvo en el espíritu del legislador **otorgándole rasgos más bien cercanos a lo convencional, aspecto sin duda ajeno a la naturaleza impositiva stricto sensu.**

Desde otro punto de vista el art. 4027, inc. 3°, del Código Civil ofrece un marco suficiente, frente al silencio guardado por la legislación específica, para encuadrar la prescripción en examen. Es así que el cobro que se pretende se refiere a una obligación que se paga mensualmente, a lo que debe sumársele el carácter de prestación fluyente en el transcurso de un tiempo durante el cual se producen los frutos de que se tratan, en el caso los provenientes de la explotación realizada." (la negrita no se encuentra en el original).

Ante ello, resulta incomprensible la falta siquiera de mención de dicha doctrina de la Corte, la que puede obedecer a su desconocimiento, o en su defecto a la intención de omitir su



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

existencia por resultar contraria al criterio sostenido, cualquiera de las cuales resulta, por distintas razones, claramente reprochable.

Aclaro, ante algunas apreciaciones supuestamente vertidas por el Sr. Secretario Legal y Técnico que salieron publicadas en medios de comunicación (v.gr. www.eldiariodelfindelmundo.com, 26/11/08), que la circunstancia de que el mencionado fallo fuera contrario a los intereses de los Estados Provinciales, no puede llevar a ignorar el mismo, pues en tal caso la conducta debida sería hacer saber de su existencia y exponer las razones por las cuales no se lo comparte.

Pero además, es importante consignar que desde el propio Poder Ejecutivo, concretamente desde la Secretaría de Hidrocarburos, se ha sostenido que no corresponde perseguir presuntas deudas de empresas petroleras (cuestión relevante en eventuales extensiones de concesiones de exploración y explotación) fundado en un criterio de prescripción decenal, justamente a raíz del fallo cuya existencia el Sr. Secretario Legal y Técnico, voluntaria o involuntariamente, ha ignorado (véanse fs. 605/606 del expte. del registro de la Gobernación N° 15125/2004, adjuntándose a la presente fotocopia certificada de las mismas).

13) En su Dictamen S.L. y T. N° 705/08 el Sr. Secretario Legal ha dado por supuesta, en forma concluyente, una doctrina definitiva (en el sentido de surgir de un pronunciamiento efectuado al resolver el fondo de una cuestión) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en realidad no es tal, y que aún en el caso de que ello hubiere ocurrido, ninguna incidencia tendría en el caso que nos ocupa.

En efecto, contrariamente a los criterios sostenidos por las Jurisdicciones provinciales en defensa de atribuciones de las mismas en materia hidrocarburífera, más aún luego de la inserción del artículo 124° de la Constitución Nacional tras la reforma del año 1994, y entre otras normas, el dictado de la Ley Nacional N° 26.197, desde el Ejecutivo Provincial con su incomprensible postura de que



debe efectuarse la contratación directa en función de lo establecido por la Resolución N° 232/02 de la Secretaría de Energía de la Nación, pues caso contrario se podría estar violentando la normativa federal en materia hidrocarburífera (de la cual no nos podemos apartar, según respuesta a punto 17) del requerimiento formulado por el Bloque del Frente para la Victoria de la Legislatura Provincial), se aparece defendiendo una posición que ataca, inclusive innecesariamente como veremos, claramente las autonomías provinciales (justamente cuando en fecha reciente, el Sr. Secretario Legal y Técnico ha escrito un artículo en defensa de las autonomías de los Municipios, "*Los aspectos autonómicos municipales del art. 123 de la CN en la Región Patagónica. Análisis crítico y comparado*" sitio www.eldial.com).

Para ello, el Sr. Secretario Legal y Técnico aborda el tema de la regulación en materia hidrocarburífera, y recurre al máximo tribunal de justicia de la Nación en los siguientes términos:

*"...Además de ello, y esto es importante para el caso en examen, **sostuvo el máximo tribunal la inconstitucionalidad de las normas provinciales**, en razón de implicar las mismas una "(...) invasión de facultades que sólo cabría reconocer en cabeza del Estado Nacional en forma exclusiva y excluyente de cualquier otra Jurisdicción(...)".*

Este es el último criterio que tiene la Corte al respecto, por lo cual, es prudente el entendimiento de tener que ajustarse a la ley 17.319 y sus normas reglamentarias, más allá de la puja de poder y el tinte político-económico que la temática claramente apareja (otro motivo por el cual es importante la intervención de la Legislatura en esta temática)..." (la negrita es del original, pág. 32/33 del Dictamen S.L. y T. N° 705/08; cabiendo consignar que al final del párrafo transcrito se citan tres casos, "*Pluspetrol c/Neuquén (31/10/2006)*", "*Y.P.F. S.A. c/Neuquén (31/10/2006)*" y "*Pioneer Natural Resources Argentina S.A. (31/10/2006)*" en los cuales se habría sostenido el criterio transcrito).



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO



Al respecto debo decir que el Sr. Secretario Legal y Técnico, en el mejor de los casos, yerra en su apreciación, tal como se verá seguidamente.

En efecto, el párrafo transcrito por el citado funcionario no constituye un juicio propio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sino que allí dicho tribunal consigna lo que las actoras han sostenido al plantear en cada caso una medida cautelar.

Así, a título ejemplificativo, en el 6° considerando del caso "Pluspetrol" y 9° del caso "Y.P.F." se lee:

"...Es dable señalar que al sostenerse la inconstitucionalidad propuesta en la denunciada invasión de facultades que sólo cabría reconocer en cabeza del Estado Nacional en forma exclusiva y excluyente otra jurisdicción..." (la negrita ha sido agregada por el suscripto). VER

Como vemos, la Corte no ha sostenido la inconstitucionalidad, sino que expone lo que sustentan las actoras, lo que es muy diferente y no puede no distinguirse.

Es cierto, que teniendo en consideración el planteo de que da cuenta el párrafo transcrito la Corte Suprema de la Nación hizo lugar a las medidas cautelares solicitadas por las empresas petroleras.

Pero es obvio que, más allá que la decisión adoptada por la Corte puede ser un indicio, más o menos fuerte, respecto a lo que en definitiva resuelva, lo que está claro es que además de ponerse en boca de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación algo que no han dicho, la misma aún no se ha pronunciado respecto a la constitucionalidad de las normas cuestionadas.

Y además de que la simple lectura de las sentencias antes citadas basta para comprender la distorsión en que se ha incurrido, existe otra razón para no caer en un error como el cometido por el Sr. Secretario Legal y Técnico.

En efecto, los fallos citados corresponden a incidentes de medidas cautelares solicitadas por empresas petroleras que consideraban inconstitucionales normas emitidas por la Provincia de Neuquén que llevaban a que se fijara como "valor boca de pozo" – a los efectos de liquidar y pagar regalías de hidrocarburos líquidos y de gas natural- el correspondiente al mercado internacional, sin considerar el precio efectivamente facturado en el mercado interno.

Y lo que hace la Corte Suprema en los fallos en cuestión, es pronunciarse en sentido afirmativo en cuanto a su competencia en la misma (contrariamente a lo que había hecho en la causa Tecpetrol S.A. s/inhibitoria en los autos caratulados: "Provincia del Neuquén c/Tecpetrol S.A. s/cobro ejecutivo") y hacer lugar a la medida cautelar solicitada, pero obviamente no pronunciarse sobre el fondo de la cuestión.

Por tal motivo, es evidente que lo que ha pretendido presentarse como una expresión propia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y además con un carácter definitivo, nunca pudo ser así pues lo allí resuelto estaba vinculado a la competencia del Tribunal y dar curso o no a una medida cautelar, marco dentro del cual la Corte jamás expondría su criterio sobre la cuestión de fondo, lo que obviamente se reserva para la oportunidad en que se pronuncia sobre la misma.

Cabe agregar, que extrañamente, al citar las tres causas en la nota 35 de la página 33 del Dictamen S.L. y T. N° 705/08, el Sr. Secretario Legal y Técnico omite consignar que lo transcripto constituyó una decisión respecto a medidas cautelares y no la resolución de la cuestión de fondo.

Por lo expuesto, la afirmación efectuada por el Sr. Secretario Legal y Técnico (para más poniendo énfasis en la misma al resaltarla en negrita), resulta cuanto menos desafortunada.

A mayor abundamiento, aún cuando percibir el error en que ha incurrido el Sr. Secretario Legal y Técnico al adjudicar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación una doctrina definitiva



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

que no es tal, no requiere de esfuerzo alguno, he de traer a colación lo expresado por Cernello en un artículo citado por el propio Secretario Legal y Técnico, razón por la cual no puede desconocer su contenido.

Dicho autor dice:

"...Habiendo admitido su competencia originaria, la Corte debió fallar sobre la procedencia de las medidas cautelares solicitadas, lo que lógicamente conlleva **un pronunciamiento de carácter preliminar** sobre la validez de las normas neuquinas en materia de regalías..."

"...Resumiendo el análisis jurisprudencial elaborado en el apartado anterior, puede afirmarse que, en espacio de poco más de dos años, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha adoptado una doctrina **preliminar** -en el marco de acciones cautelares- referente al reparto de competencias regulatorias y jurisdiccionales en materia de regalías hidrocarburíferas..."

"...Todo ello permite concluir que la Corte no ha respetado un criterio objetivo ante casos sustancialmente idénticos, lo que agrega una cuota más de incertidumbre a una cuestión que de por sí se encuentra lejos de ser pacífica.

Por otra parte, si se admitiera que el fallo "Tecpetrol" no sentó doctrina sino que fue un precedente aislado, habría que inferir que el más alto Tribunal del país se ha inclinado por negar a las provincias el ejercicio de potestades que derivan implícitamente del artículo 124 de la Constitución Nacional y explícitamente de la Ley N° 26.197.

Peor aún, pues lo ha hecho sin una acabada fundamentación.

Decir que normas como la Ley n° 1.926 y los Decretos N° 225/2006 y 226/2006 de la Provincia de Neuquén **son prima facie** inconstitucionales, importa reconocer la vigencia de disposiciones federales que dichas normas supuestamente conculcan. Un juicio de tamaña importancia habría requerido explicar como, por

15 15

*ejemplo, el procedimiento estatuido por el Decreto N° 188/1993 sigue siendo compatible con la reformada Constitución Nacional. En cambio, la Corte Suprema se limitó a pseudo-fundamentos como la consideración de que"(...) **como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares**, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud".*

El abuso de la regla según la cual "a mayor peligro en la demora, menor verosimilitud en el derecho ¡"conlleva el lamentable olvido de que, en derecho, algo es peligroso solamente si es injusto..." (la negrita no se encuentra en el original).

Y en un nota de su artículo, la 48 se puede leer:

*"Como se verá, la cuestión de las competencias **ha sido resuelta sólo cautelarmente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación**, mediante el dictado de medidas de no innovar. Si bien se ha dado un paso importante hacia un pronunciamiento definitivo, la laxitud de las resoluciones del Máximo Tribunal y el empleo del principio en el cuál "a mayor urgencia en la demora, menor verosimilitud en el derecho", **impiden anticipar un resultado final**" (la negrita ha sido agregada por el suscripto).*

Como vemos, los párrafos transcritos además de reflejar una postura mucho más afín a los intereses provinciales por parte del autor, expresamente consignan el carácter preliminar del pronunciamiento, que no se puede "*anticipar un resultado final*" sobre el particular, lo que claramente no se condice con los alcances que el Sr. Secretario Legal y Técnico le ha querido adjudicar.

Si bien no resulta de relevancia para lo abordado, no puedo omitir consignar cierta sorpresa por la cita elegida para afirmar que "*...no pocos sostienen que la potestad regulatoria sigue en manos de las autoridades nacionales en la materia...*" (pág. 31 del Dictamen S.L. y T. N° 705/08), esto es el artículo "*Tratamiento impositivo y jurídico de las regalías en la Argentina*", suscripto hace más de tres años por una profesional de Ciencias Económicas y dos



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

del derecho, uno de los cuales es integrante del Estudio Pérez Alati, Grondona, Benites, Arntsen & Martínez de Hoz (h), que como es de conocimiento público ha sido el Estudio que representara a empresas petroleras en litigios judiciales con nuestra Provincia, y que por lo tanto, sin que constituya una crítica al mismo, obviamente tiene posturas claramente restrictivas respecto a las potestades provinciales.

Demostración de ello, y lo cito por su carácter reciente, la constituye el artículo "Regalías Hidrocarburíferas. Análisis instructivo para su cálculo" aparecido en el sitio www.eldial.com (el mismo donde se publicara el artículo sobre autonomía municipal del Sr. Secretario Legal y Técnico antes citado, y otro donde cuestiona estrategias judiciales del organismo a mi cargo), el día 21 de noviembre del corriente, y escrito por Tomás Lanardonne, Asociado al Estudio Pérez Alati, Grondona, Benites, Arntsen & Martínez de Hoz (h).

14) Otra cuestión que debe quedar claramente consignada, es que aún adoptando la postura más restrictiva respecto a la potestad regulatoria de las Provincias en materia hidrocarburífera, ello de ninguna manera constituye un impedimento para que en el caso se efectúe remate o licitación pública, que por otra parte es lo que corresponde.

En tal sentido, debo puntualizar en primer término que constituye un argumento central en la defensa de la contratación directa por parte del Sr. Secretario Legal y Técnico (que la ignoró en su Nota N° 485/08 Letra: S.L. y T. emitida VEINTE (20) DÍAS después del dictado del Decreto Provincial N° 2108/08, que contó con su firma abreviada), la vigencia –aclara según el sistema "Infoleg"- de la Resolución N° 232/02 de la Secretaría de Energía de la Nación que **"...claramente triangula una relación Provincia, productores y empresas comercializadoras, estableciendo y reglamentando las pautas a aplicar en relación a las regalías hidrocarburíferas en especie, bajo el principio de libre disponibilidad y autorizando la**

modalidad de la contratación directa a su respecto (arts. 1º, 2º, 3º incs. b, g, j, 4º, 6º, 7º, 10º, 11º y cctes), en plena conformidad con lo prescripto por la ley 17.319; legislación que no ha sido desplazada ni dejada sin efecto por la ley 26.197 –arts. 2º y cctes.-...” (pág. 33 del Dictamen S.L. y T. N° 705/08; la negrita obra en el original y el subrayado ha sido introducido por el suscripto); afirmando más adelante dicho funcionario, que “...*tal legislación hidrocarburífera ciertamente subsiste, por lo cual debe ser respetada por las autoridades provinciales, atento las especiales características de las operaciones de comercialización o colocación de regalías hidrocarburíferas y las competencias previamente definidas y reservadas para la autoridad nacional: esta legislación hidrocarburífera específica y posterior (ley 17319, Res. 232/02 SEN, etc...), en razón de la materia, escapa entonces al marco limitado de la ley t. 6. Este es un antecedente importante a tener en cuenta en el debate, ya que parece revestir carácter definitivo para la cuestión en examen...*” (pág. 34 del mencionado dictamen; la negrita se encuentra en el original).

Ahora bien. Aún colocándonos en la postura más restrictiva que se pueda sostener en cuanto a potestades provinciales sobre la materia, que es la que asume el Sr. Secretario Legal y Técnico a través de su dictamen, se verá que su construcción para justificar la contratación directa de Tierra del Fuego Energía y Química S.A. tiene frágiles cimientos, o directamente carece de ellos.

En efecto, el propio Sr. Secretario Legal y Técnico menciona una serie de artículos correspondientes a la Resolución en cuestión, pero en ningún momento, tal como correspondería, acredita con la mención de los antecedentes pertinentes, que en el caso se ha cumplido con las prescripciones que allí se establecen (v.gr.: inscripción en el registro de la Secretaría de Energía referido en el art. 6º, lo cual no se cumplimentó con carácter previo a la suscripción de los instrumentos ratificados por el Decreto Provincial



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

Nº 2108/08, conforme se desprende de la Nota Nº 550/08 Letra: S.L. y T. de fs. 353).

Ante dicho silencio, invocar la Resolución Nº 232/02 de la Secretaría de Energía de la Nación para justificar la contratación directa con Tierra del Fuego Energía y Química S.A., resulta notoriamente impertinente.

Pero además debo decir que aún cuando generosamente se obviara el incumplimiento de las prescripciones contenidas en la mencionada Resolución –como un mero ejercicio intelectual, pues ello implicaría desconocer el apego al derecho-, está claro que incluso bajo esos parámetros de ninguna manera la Provincia estaría obligada a una contratación directa, e incumplir lo que en materia de selección del cocontratante establecen las normas locales y convenciones internacionales aprobadas por nuestro país.

En tal sentido, debo decir que el artículo 6º de la Resolución Nº 232/02 de la Secretaría de Energía de la Nación no obliga a realizar contrataciones directas, lo que es natural pues de así haberlo hecho, ello habría constituido una inadmisibles intromisión en cuestiones de competencia de la Provincia, constituyendo un avasallamiento de las autonomías provinciales, más aún luego de la introducción del artículo 124º de la Constitución Provincial y el dictado de las Leyes Nacionales (v.gr. ley Nº 26.197). Téngase presente aquí también, que la Resolución en cuestión fue emitida con anterioridad a la ley citada en último término.

Dicha inexistencia de obligatoriedad, surge de la simple lectura del artículo citado en el párrafo precedente, que textualmente dice:

*"En sus operaciones en el mercado interno las provincias estarán autorizadas a contratar **con los otros productores, refinadores, elaboradores y comercializadores inscriptos en la SECRETARIA DE ENERGIA**, en cuyo caso **podrán realizarse contrataciones directas bajo la modalidad de "precios***

públicos del mercado interno" que prevé esta resolución" (la negrita y el subrayado no se encuentran en el original).

Y si la norma nacional dice "podrán", no "deberán", teniendo en consideración a la normativa local, resulta irracional tomar a la nacional como una imposición, o simplemente adoptarla, y con ello desconocer aquella.

Obsérvese que aplicando el procedimiento de remate o licitación pública establecido en el orden local, de ninguna manera se está violando la Resolución N° 232/02, ni siquiera "incumpliendo" a la misma a raíz de que ella sólo faculta pero no impone contrataciones directas.

Por el contrario, aferrarse a dicha autorización, dándole o no un carácter imperativo que no tiene, lleva al incumplimiento de lo que la normativa local establece, lo que constituye un grave error, al tiempo que supone desconocer pautas elementales de interpretación, que han sido reiteradamente sostenidas por los tribunales de Justicia de la Nación, y que tiene que ver con la interpretación armónica de las normas en juego en cada circunstancia; amén de someterse a una norma extraprovincial de inferior jerarquía a nuestra Carta Magna Provincial, al régimen de contrataciones instituido por la Ley Territorial N° 6 (destacando que más allá de la "vetustez" que pareciera asignarle el Sr. Secretario Legal y Técnico –véase nota publicada en actualidadtdf.com.ar, 13/11/2008, donde refiere a *"la vieja ley 6 territorial, que rige desde 1971"*-, la misma fue derogada siendo ya Tierra del Fuego Provincia a través del art. 122° de la Ley Provincial N° 338, con excepción casualmente de su régimen de contrataciones –debe tenerse aquí también presente al art. 133° de la Ley Provincial N° 495-), vulnerándose así el ineludible principio de la autonomía provincial que con tanto ardor ha defendido el Secretario Legal y Técnico en su artículo *"Los aspectos autonómicos municipales del art. 123 de la C.N. en la Región Patagónica. Análisis crítico y comparado"*, salvo que sólo lo considere



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

aplicable, en sus siempre ya particulares interpretaciones, en el ámbito municipal más no en el provincial.

En síntesis, no queda otra alternativa en el caso bajo examen, actuando conforme a derecho, que no sea seleccionar al cocontratante a través de un remate o licitación pública (art. 25° de la Ley Territorial N° 6).

A mayor abundamiento, debo decir que mediante dicho mecanismo también se respetará, lo que no ocurre con lo actuado por el Ejecutivo Provincial, con la Constitución Provincial y Convenios internacionales en materia de lucha contra la corrupción, de plena vigencia en nuestro país.

En efecto, el artículo 74° de la Constitución Provincia dice:

"Las contrataciones del Estado Provincial o de los municipios se efectuarán según las leyes u ordenanzas específicas en la materia, mediante el procedimiento de selección y una previa, amplia y documentada difusión".

En primer término vemos que nuestra máxima norma local, prescribe que las contrataciones del Estado Provincial se efectuarán según las leyes específicas en la materia, y ésta no es otra que la Ley Territorial N° 6 en el capítulo pertinente.

Además se establece que deberá constituir un procedimiento de selección y preverse una previa, amplia y documentada difusión.

Siguiendo a Comadira, invocado por el propio Sr. Secretario Legal y Técnico en su Dictamen S.L. y T. N° 705/08, tendríamos que partiendo del principio general de seleccionabilidad, nuestra legislación ha establecido el principio de la seleccionabilidad reglada y pública a través de sus posibles especies (v.gr. remate, licitación pública, etc.).

Sobre esto último, dicho autor refiere a la licitación pública, concurso público, "...o, en fin, cualquier otro procedimiento **que limitando la libertad del funcionario obligue a éste a**

contratar con sujeción a pautas concretamente predeterminadas de publicidad, concurrencia e igualdad..." (la negrita no pertenece al original; pág. 132 de obra ya citada).

A mayor abundamiento, hemos visto como la Constitución local refiere a una previa, amplia y documentada difusión, previsiones que claramente no se han visto cumplidas en el caso.

En efecto, en mérito a la brevedad, basta con consignar dos ejemplos de la opacidad con que se ha efectuado la contratación bajo examen.

Una muestra de ello la constituye la existencia de uno de los puntos del "Acuerdo de Cooperación" suscripto el 22 de julio de 2008 por el Sr. Ministro de Economía y el Sr. Secretario de Hidrocarburos con Tierra del Fuego Energía y Química S.A., el número 3 que bajo el título "Compromiso de reserva", en su apartado 3.1. dice:

"Las partes acuerdan en resguardar la integridad y confidencialidad del presente memorándum ante terceros".

Pero además, otra demostración palmaria de lo que sostengo, está dada por la falta de respuestas, o incompletas y/o tardías, a los requerimientos que este organismo de control y el Tribunal de Cuentas de la Provincia formularan al Ejecutivo Provincial en materia de información y documentación.

Por otra parte, el accionar del Ejecutivo Provincial, al elegir al cocontratante en forma directa, constituye un notorio y grave incumplimiento de Convenciones internacionales para la lucha contra la corrupción.

En efecto, ya hemos visto como Comadira luego de sostener que en el marco de la Constitución Nacional corresponde afirmar como norma el principio de la seleccionabilidad reglada y pública, sostiene la vigencia de la publicidad como principio supralegal en virtud de la Convención Interamericana Contra la



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



FISCALIA DE ESTADO

Corrupción, aprobado por la Ley Nacional N° 24.759, refiriendo allí a los principios de publicidad, igualdad, concurrencia y razonabilidad.

Está claro que en el caso no se han respetado ninguno de estos principios.

El incumplimiento del principio de publicidad, aún cuando podríamos extendernos sobre el particular, queda evidenciado por los dos ejemplos antes referidos.

Sólo he de agregar aquí, que en materia de publicidad de los actos de gobierno, el suscripto ha desarrollado su pensamiento en el marco del Expte. N° 54/05 del Consejo de la Magistratura, caratulado: "*De María, Verónica Cecilia s/Denuncia c/Jueces del Superior Tribunal de Justicia*" en el cual como Vicepresidente del Consejo de la Magistratura a cargo de la Presidencia, emití el informe previsto en el art. 10° de la Ley Provincial N° 525, determinando que la denuncia presentada por la ahora Legisladora Verónica De María contra los tres integrantes del Superior Tribunal de Justicia resultaba atendible, y sugerí la remisión de las actuaciones al Fiscal para acusar. Lejos se ha encontrado el accionar del Ejecutivo Provincial, de lo expresado por la denunciante y el suscripto en el citado expediente.

En cuanto al principio de igualdad, su falta de respeto es notoria, en tanto a raíz de la vía seguida se ha impedido a otros eventuales interesados, que podrían haber realizado una oferta más conveniente para los intereses del Estado, la posibilidad de obtener el gas materia de la contratación bajo estudio.

Respecto al principio de concurrencia, su vulneración deviene evidente en tanto se ha contratado directamente con la empresa Tierra del Fuego Energía y Química S.A., sin permitir la concurrencia de otros interesados a realizar sus ofertas, las que reitero, eventualmente podrían ser más convenientes para los intereses del Estado; y no obstante ni siquiera haberse realizado la creación del registro previsto por el artículo 7° de la Resolución N° 232/02 de la Secretaría de Energía de la Nación, ni

efectuado por parte de Tierra del Fuego Energía y Química S.A. la inscripción en el registro estatuido por el art. 6° de la mencionada resolución, a la luz de la información y documentación arrimada.

Y en cuanto a la falta de razonabilidad, ello surge de que no cumple con dicho recaudo realizar una contratación directa fundándose en una **Resolución** de la Secretaría de Energía de la Nación, cuando esta última no lo establece con carácter obligatorio y ello implica incumplir normas constitucionales y convenios internacionales contra la Corrupción.

Sobre esto último no puedo omitir referirme a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

La entrada en vigencia de la misma fue prevista, conforme al art. 68° del texto convencional, a los noventa días de depositado el trigésimo instrumento de ratificación, lo que acaeció el 14 de diciembre de 2005.

Si a ello le sumamos la ratificación de la Convención por nuestro país al aprobar el Congreso Nacional la Ley N° 26.097 publicada en el Boletín Oficial el día 9 de junio de 2006 (el depósito del instrumento de ratificación en la sede de la ONU se produjo el 28 de agosto del mismo año), no cabe duda alguna respecto a su plena vigencia en la Argentina.

Y dicha Convención, establece en su artículo 9°, las medidas preventivas en las contrataciones públicas.

Sobre el particular en "Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción", 2° edición actualizada, Oficina anticorrupción, se remarca la **obligatoriedad de las disposiciones**, y la estructuración del artículo sobre tres ejes, **la transparencia, la competencia y los criterios objetivos de adopción de decisiones**.

En síntesis, en tanto las Constituciones Nacional (recuérdese a Comadira; y a las autonomías provinciales) y Provincial (v.gr. art. 74°); la Ley Territorial N° 6 (art. 25°); y Convenciones internacionales contra la Corrupción (la Interamericana y la de las Naciones Unidas), nos conducen ineludiblemente en el caso a seguir



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

el procedimiento de remate o licitación pública, desde el Ejecutivo Provincial con fundamento en una **Resolución** de la Secretaría de Energía de la Nación del año 2002 (esto es, por ejemplo, antes del dictado de la Ley Nacional N° 26.197 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción), que por otra parte tan sólo faculta una modalidad de contratación y no impone (lo que constituiría, como ya expresé, un avasallamiento de las autonomías provinciales), se pretende contratar en forma directa la venta del gas recibido por la Provincia en concepto de pago en especie de las regalías.

Sinceramente resulta difícil entender, un accionar tan carente de sustento, y nítidamente violatorio de la legislación vigente.

Y ello, resulta aún más inexplicable teniendo en consideración que, por ejemplo, la existencia de Convenios internacionales contra la Corrupción, su interpretación, alcances y obligación de cumplimiento, no puede ser desconocido por el Sr. Secretario Legal y Técnico a la luz de antecedentes obrantes en esta Fiscalía de Estado que demuestran un acabado conocimiento sobre dicha materia.

El conocimiento que dichos antecedentes reflejan y que expresan el pensamiento, al menos hasta fecha cercana del actual Sr. Secretario Legal y Técnico, deja al descubierto la palmaria contradicción entre el mismo y el criterio que en el caso que nos ocupa sostiene.

No encuentro explicación para que quien ha desarrollado tan profundamente determinadas ideas y pensamiento, hoy actúe en un sentido claramente inverso.

Evidentemente lo postura sostenida en el caso que nos ocupa por el Sr. Secretario Legal y Técnico, constituye una manifiesta involución en sus ideas.

Cómo puede calificarse sino, que quien ha resaltado el valor de la Constitución y los Tratados o Convenios internacionales en los términos en que lo ha hecho el actual

Secretario Legal y Técnico hace menos de dos años, y que incluso ha insertado en la Ley Provincial N° 752 el texto contenido en el inciso 5) del artículo 18°, hoy pretenda concretar una contratación directa, que implica la asunción de un compromiso por parte del Estado por VEINTINCO (25) AÑOS, **basándose exclusivamente en una Resolución de la Secretaría de Energía de la Nación de hace SEIS (6) AÑOS, que incluso no impone dicha modalidad, e ignorando lo que en materia de contrataciones prescriben las Constituciones Provincial y Nacional; la Ley Territorial N° 6; la Convención Interamericana contra la Corrupción; y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.**

Aún más, en el caso de las dos Convenciones citadas, no obstante obviamente no poder omitirse su consideración, entre otras razones, por las hace menos de DOS (2) AÑOS expuestas por el actual Secretario Legal y Técnico, **éste ni siquiera las ha citado aunque más no sea en una oportunidad a lo largo de las 42 páginas de su Dictamen S.L. y T. N° 705/08.**

Además no puedo obviar aquí recordar nuevamente, el contenido del inciso 5° del art. 18° de la Ley Provincial N° 752 que antes transcribiera.

15) En respuesta a requerimientos de bloques políticos del Poder Legislativo, desde el Ejecutivo Provincial en respaldo a lo actuado se ha citado a la Ley N° 5686 de la Provincia del Chubut.

Sobre el particular, más allá de la existencia de casos similares a los que aquí se pretenden concretar, debo decir que ello de ninguna manera puede constituir per se aval suficiente para un determinado accionar.

En efecto, respecto a lo que ocurra en otras jurisdicciones, es imprescindible conocer, por ejemplo, lo que prescribe su Constitución Provincial, la/s ley/es que regula/n las contrataciones del Estado y el grado de receptividad de los distintos operadores jurídicos en materia de Convenios Internacionales



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

contra la Corrupción, aspectos que en ningún momento han sido abordados desde el Ejecutivo Provincial.

Es sabido por todos los profesionales del derecho que no todas las Constituciones ni leyes en materia de contrataciones abordan esta última de idéntica manera, y aún en el hipotético caso que ello ocurriera, también es sabido que así como en determinadas jurisdicciones provinciales los distintos operadores jurídicos han comprendido, como al menos hasta hace poco lo hacía el Sr. Secretario Legal y Técnico, la obligatoriedad, alcances y consecuencias de las prescripciones contenidas en las Convencionales internacionales contra la Corrupción, ello no ocurre en otras.

En otro orden, considero de interés señalar una importante diferencia entre lo actuado en la Provincia de Chubut, y lo que aquí pretende concretarse.

En tal sentido, consultando el sitio www.legischubut.gov.ar se puede obtener el texto de la Ley N° 5686 (no el del Convenio aprobado mediante la misma), cuyos dos primeros artículos son los siguientes:

*"Artículo 1°.- Apruébase en todos sus términos el Convenio suscripto con fecha 06 de Agosto de 2.007, por el cual se establecen y reglamentan los términos y condiciones de la **cesión de derechos de la Provincia del Chubut a favor de Ingentis S.A.**, respecto de las regalías gasíferas que la primera recibe de los productores como resultado de haber ejercido la opción de percibir las regalías gasíferas en especie, conforme se acordara en los Acuerdos celebrados y ratificados por las Leyes Provinciales Nros. 5.617 y 5.619.*

*Artículo 2°.- **La cesión de derechos** de la Provincia del Chubut a favor de Ingentis S.A., acordada mediante el convenio aprobado en la presente Ley, no podrá bajo ningún concepto afectar los fondos que por regalías le corresponden percibir a los*

municipios en la forma que determina la Ley." (la negrita no se encuentra en el original).

En primer lugar he de señalar que las Leyes N°5.617 y 5.619 refieren a un Acuerdo celebrado el 1° de noviembre de 2006 y otro complementario suscripto el 8 de febrero de 2007, entre la Provincia del Chubut, el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, y EMGASUD S.A.; cabiendo agregar que Ingensis S.A. según la información obtenida sería una sociedad actualmente constituida por el Estado Provincial y EMGASUD S.A.

Pero por otra parte es importante destacar que, conforme lo hemos visto, lo que se aprueba por la Ley N° 5.686 es una cesión de derechos, conocida operación prevista por nuestra legislación y numerosas veces utilizada, y que se distancia claramente de la venta de gas a que indudablemente refieren los instrumentos ratificados por el Decreto Provincial N° 2108/08, y de la extraña construcción jurídica que pretende presentar el Sr. Secretario Legal y Técnico.

De tal manera que en tanto la Provincia del Chubut limita su compromiso a lo que le corresponda recibir en concepto de regalías, en nuestro caso, la Provincia asume la obligación de suministrar una cantidad de gas que puede llegar a ser superior a lo que perciba en concepto de regalías en especie, lo que eventualmente la obligará a obtener el faltante, cualquiera sea el precio al que el gas se encuentre, si no quiere incumplir con la obligación contraída.

Y ello a su vez demuestra la fragilidad de la construcción elaborada por el Sr. Secretario Legal y Técnico, esto es el denominado "*acto de colocación directa de un tributo o derecho Estatal*".

En efecto, si dejamos de lado la extraña denominación que le ha asignado el citado funcionario a la operación que el mismo dice se pretende concretar, y que no es lo que los instrumentos suscriptos y ratificados indican, podríamos llegar a



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

coincidir en cuanto a que estaríamos justamente ante lo que la ley de la Provincia del Chubut citada por el Sr. Secretario Legal y Técnico aprueba, esto es un cesión de derechos, la de las regalías en especie, o en su defecto ante una operación que se acerca a ella.

Pero nunca podríamos sostener una cesión de derechos, o lo que el Sr. Secretario Legal y Técnico denomina "acto de colocación directa de un tributo o derecho Estatal" en el caso que nos ocupa (conforme a los instrumentos suscriptos), en tanto la Provincia no se compromete a suministrar solamente el gas proveniente del pago en especie de la regalía, el tributo o derecho Estatal, sino una cantidad determinada de gas, que inexcusablemente debe suministrar bajo pena de incumplimiento del compromiso asumido, aun cuando la misma sea superior a la que en concepto de regalías en especie le corresponda percibir al Estado Provincial.

En síntesis además de no coincidir con lo que los instrumentos ratificados por el Decreto Provincial N° 2108/08 establecen, la postura del Sr. Secretario Legal y Técnico no resulta admisible por lo expuesto en los párrafos precedentes.

16) Que sosteniéndose en el Dictamen S.L. y T. N°705/08 como naturaleza jurídica de las regalías, la de un tributo, no se haya convocado a los Municipios de la Provincia, cuando se estaría adoptando una decisión sobre un recurso coparticipable, y mucho más aun cuando se prevé un precio "congelado" por TRES (3) años por cada millón de BTU, y una fórmula de ajuste a partir de entonces; destacando que por Notas F.E. N° 767/08 y 781/08 se pidió información sobre el particular sin haberse aún obtenido respuesta.

17) La repentina invocación en el Dictamen S.L. y T. N° 705/08 de la Resolución de la Secretaría de Energía de la Nación N°232/02, que no había sido siquiera citada en la Nota N° 485/08 S.L. y T., ni en el Decreto Provincial N° 2108/08, ni en la NOTA GOB. N° 304 remitida a la Legislatura Provincial.

18) Entiendo que merece un comentario la afirmación realizada por el Sr. Secretario Legal y Técnico en el Dictamen S.L. y T. N° 705/08, en cuanto a la fecha de la Ley Territorial N° 6, el año 1971 (también aparecido en un portal de noticias), que pareciera tener el objetivo de marcar un demérito de la misma (cuestión a la que ya me he referido muy brevemente).

Al respecto debo decir en primer lugar que la vigencia de la mencionada ley deviene de lo establecido en la Ley Nacional N° 23.775-Ley de Provincialización del Territorio de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, que específicamente en su artículo 14° textualmente dice:

*"Las normas del territorio nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur vigentes a la fecha de promulgación de la presente ley, **mantendrán su validez en el nuevo estado, mientras no fueren derogadas o modificadas por la Constitución de la nueva provincia, la presente ley, o la Legislatura provincial, en cuanto sean compatibles con su autonomía**"* (la negrita no se encuentra en el original).

Asimismo, es dable recordar que sobre el particular el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en fallo del 20 de octubre de 1994, en la CAUSA N° 013/94 "PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR c/COOPERATIVA LIMITADA DE ELECTRICIDAD, CONSUMO, CRÉDITO Y VIVIENDA DE USHUAIA S/LANZAMIENTO", ha dicho:

"...Ahora bien, según surge de lo dispuesto por el art. 14 de la ley de provincialización 23.775, ya invocada en estas actuaciones, "las normas del Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur vigentes a la fecha de promulgación de la presente ley, mantendrán su validez en el nuevo estado, mientras no fueren derogadas o modificadas por la Constitución de la nueva provincia, la presente ley o la Legislatura provincial, en cuanto sean compatibles con su autonomía..." (voto del Dr. Gnecco).

Y:



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO



"...Si, por el contrario, se admite -como lo efectúa el Juez preopinante en posición que comparto- que la expresión legal refiere a todas las normas que se aplicaban en el ámbito provincial, independientemente de su autoridad de creación, se mantiene la vigencia de un plexo jurídico que, paulatinamente podrá o no ser modificado por las autoridades provinciales, sin poner a todo el accionar administrativo en la (sic) riesgo de la actuación ilegal. En suma, el proceso de provincialización, con su consecuente transferencia de administraciones requirió - como única posibilidad razonable- mantener el esquema normativo vigente a la fecha del dictado de la Ley N° 23.775..." (voto del Dr. Carranza).

Lo expuesto en los párrafos precedentes, permite descartar cualquier insinuación respecto a una minusvalía de la Ley Territorial N° 6 vinculada a su origen o fecha.

Pero además, es oportuno decir que ya habiendo adquirido Tierra del Fuego el status de Provincia, en dos oportunidades los Legisladores Provinciales se han referido a su indudable vigencia, en el Capítulo "Contrataciones", que es el que aquí interesa.

En efecto, el 30 de noviembre de 1996 la Legislatura Provincial sanciona el proyecto de ley sobre Sistemas de Gestión y Administración Financiera del Sector Público Provincial, que previo veto del Ejecutivo e insistencia de aquella, queda finalmente registrado como Ley N° 338.

La misma en su artículo 112° prescribe lo siguiente:

*"Derógase a partir del 31 de diciembre de 1997 la Ley Territorial N° 6 de Contabilidad, **salvo el Título III del Capítulo II – Contrataciones**, y el Capítulo V-De la Gestión de los Bienes-"* (la negrita ha sido agregada por el suscripto).

Pero además, en el año 2000 se sanciona y promulga la Ley N° 495 de Administración Financiera y Sistemas de Control del Sector Público Provincial, que contiene un artículo similar al antes

transcripto, pero que por otra parte en otro, el 130°, prescribe lo siguiente:

"El Poder Ejecutivo provincial, en el plazo de ciento ochenta (180) días a partir de la fecha de promulgación de la presente Ley, presentará a la Legislatura Provincial un proyecto de ley que regule el sistema de contrataciones del Estado provincial en reemplazo del que rige por la Ley territorial N° 6" (la negrita no se encuentra en el original).

Consignando que la promulgación fue efectuada el día 8 de octubre de 2000, del artículo transcripto surge que nuevamente el legislador refirió a la vigencia de la Ley Territorial N° 6 en el Capítulo de "Contrataciones", pero también que fijó un plazo para que el Poder Ejecutivo Provincial enviara un proyecto sobre dicha materia, lo que no obstante el tiempo transcurrido, MÁS DE OCHO (8) AÑOS aún no ha acaecido, según surge del sitio de la Legislatura Provincial.

En tal caso, son varias las gestiones que no han cumplido con la prescripción contenida en el artículo 130° de la Ley Provincial N° 495, entre ellas la actual, no obstante ya haber tenido más de UN (1) AÑO para hacerlo, por lo que cualquier insinuación o cuestionamiento a la regulación vigente por su origen o antigüedad, se presenta como desafortunada.

Por el contrario, y a fin de diferenciarse de otras gestiones, aún cuando ya lo debiera haber hecho, lo lógico y saludable, sería que desde el Ejecutivo Provincial prontamente se elabore y remita a la Legislatura el proyecto al que el mencionado art. 130° refiere.

19) No puede encontrarse explicación alguna a que, habiendo transcurrido VEINTITRÉS (23) DÍAS de haberse solicitado copia certificada del expediente en que haya tramitado los instrumentos a que refiere la NOTA N° 304 GOB. y el Decreto Provincial N° 2108/08 y cualquier otro vinculado a los mismos (v.gr.: Carta Memorándum de Entendimiento de abril de 2008 referida en



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

"Acuerdo de Cooperación del 22 de julio de 2008), aún no se haya remitido dicha documentación, la que obviamente debió existir en forma previa a la emisión del decreto antes citado. La única respuesta sobre el particular, por cierto inadmisibles, ha sido la brindada por el Sr. Secretario Legal y Técnico en su Nota N° 550/08 Letra: S.L. y T. del 10 de diciembre del corriente, quien ha informado "...que en el día de la fecha...", esto es DIECISÉIS (16) DÍAS después de ingresado el requerimiento en el Poder Ejecutivo Provincial, "...se ha girado copia de la citada nota al Ministro de Economía para que se expida sobre los puntos 1...dado la intervención personal que dicho Ministro que el mismo tuvo sobre tales aspectos...".

Teniendo en cuenta que lo que se requirió por el pto. 1) es el/los expediente/s en que tramitaron los instrumentos antes referidos, es incomprensible la respuesta brindada, a no ser, que una cuestión de tanta relevancia como lo es comprometer a la Provincia por VEINTICINCO (25) AÑOS, haya sido manejada en forma impropia para la Administración, a tal punto que para la remisión de la documentación solicitada se tenga que consultar con el Sr. Ministro de Economía por ser el único que puede arrimar la misma, o lo que sería peor por no haberse formado expediente.

20) Resulta incomprensible que, tal como lo indica el Sr. Secretario Legal y Técnico en la Nota N° 550/08 Letra: S.L. y T. prácticamente DOS (2) MESES después de haberse dictado el Decreto Provincial N° 2108/08, el citado funcionario se haya presentado ante la Secretaría de Energía de la Nación a fin de evacuar dudas con relación a la Resolución de esta última N° 232/02, y el Ministro de Economía haya dejado una consulta formal. Obviamente, de erróneamente pretenderse amparar el Ejecutivo Provincial en la mencionada Resolución para la elección de un cocontratante en forma directa, todo lo informado por el Sr. Secretario Legal y Técnico debió efectuarse en forma previa, cuanto menos, a la suscripción del decreto antes citado.

ELEMENTOS Y ANTECEDENTES ESENCIALES QUE DEBIERON RECABARSE Y CONSTAR ANTES DE SUSCRIBIRSE LOS INSTRUMENTOS RATIFICADOS POR EL DECRETO PROVINCIAL N°2108/08 (PROFESIONALES INTERVINIENTES; DETERMINACIÓN VALOR DEL GAS; RESERVAS Y PROYECCIONES; ETC.):

He de formular ahora una breve introducción respecto a una serie de interrogantes y observaciones, que he de consignar respetando y continuando la correlación hasta aquí efectuada.

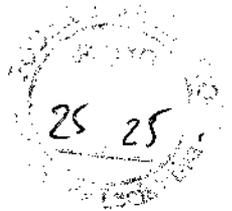
En tal sentido me veo en la obligación de hacer notar que resulta incomprensible advertir que a la fecha, **a MÁS DE DOS (2) MESES de la suscripción de los instrumentos ratificados mediante el Decreto Provincial N° 2108/08**, no se ha logrado información y documentación básica que revele y acredite cuestiones elementales del asunto bajo examen, las que ineludiblemente ya deberían estar dilucidadas y/o aclaradas.

Así, como se verá a través del detalle que seguidamente efectuaré, a mero título ejemplificativo puedo decir que resulta inconcebible que no se cuente aún con el detalle completo de las personas (agentes y funcionarios) que intervinieron en el análisis y conclusiones de los aspectos técnicos, contables y jurídicos del asunto.

Aún más, a la luz de la documentación obtenida, las únicas personas que aparecen tomando intervención han sido la Sra. Gobernadora (al suscribir los instrumentos del 10 de octubre del corriente registrados bajo el N° 13.435 y el Decreto Provincial N°2108/08); el Sr. Ministro de Gobierno, Coordinación General y Justicia (al suscribir el Decreto Provincial N° 2463/08); el Sr. Ministro de Economía (al suscribir el Acuerdo de Cooperación de fecha 22 de julio de 2008, el Decreto Provincial N° 2108/08, y la NOTA N° 253/08 LETRA: M.E. con relación a inquietudes planteadas por Legisladores Provinciales); el Sr. Secretario de Hidrocarburos (al suscribir el



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



FISCALIA DE ESTADO

Acuerdo de Cooperación de fecha 22 de julio de 2008); y el Sr. Secretario Legal y Técnico (quien insertó su firma abreviada en el Decreto Provincial N° 2108/08, y emitió la Nota N° 485/08 Letra: S.L. y T. y el Dictamen S.L. y T. N° 705/08, estos dos de fecha posterior a la de la suscripción de los distintos instrumentos); intervenciones que resultan a todas luces insuficientes para haber abordado adecuadamente los distintos aspectos de un asunto, el convenio con la empresa Tierra del Fuego Energía y Química S.A., que requiere de múltiples y específicos conocimientos.

Asimismo, téngase en cuenta que ninguna de ellas constituye, refleja o instrumenta un abordaje o análisis desde el punto de vista técnico, contable o jurídico **previo** a la suscripción de los instrumentos con la citada empresa.

Ello hoy me debiera llevar a suponer, que inexplicablemente los distintos instrumentos que se firmaron con Tierra del Fuego Energía y Química S.A. habrían carecido de informes y/o dictámenes técnicos y contables **previos**. Y en cuanto al aspecto jurídico, tan sólo me encuentro con lo informado por el Sr. Secretario Legal y Técnico de que asesoró verbalmente desde los inicios, y su firma abreviada en el Decreto Provincial N° 2108/08, lo que supone un análisis previo, con lo cual debo puntualizar que no habría existido dictamen jurídico previo a la firma de los distintos instrumentos suscriptos con la mencionada empresa.

A continuación se consignan los interrogantes y observaciones a que aludo en los párrafos precedentes:

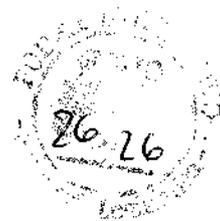
21) Asesoramiento técnico y legal. Informes sobre reservas: no se comprende que habiendo transcurrido DIECISÉIS (16) DÍAS desde que se solicitara la nómina de todos los técnicos y profesionales de la Secretaría de Hidrocarburos que hayan tenido tareas de asesoramiento y/o control de las tratativas previas y posteriores a la suscripción del "Acuerdo de Cooperación" de fecha 22 de julio de 2008, y los "Puntos Centrales del Acuerdo de Gas con la Provincia de Tierra del Fuego", referidos en la NOTA N° 304 GOB. (Nota

F.E. N° 789/08 al Sr. Secretario de Hidrocarburos), aún no se haya obtenido respuesta. Cabe agregar que hace VEINTITRÉS (23) DÍAS se había solicitado a la Sra. Gobernadora copia certificada de todos los informes técnicos elaborados con anterioridad al 11 de octubre de 2008 en los que se certifiquen las reservas de gas de la Provincia.

22) Determinación valor del millón de BTU y fórmula de ajuste: es sumamente llamativo que habiéndose solicitado hace DIECISÉIS (16) DÍAS la nómina de todos los técnicos y/o profesionales que hayan participado en la determinación del valor asignado al millón de BTU en el punto 2) de los instrumentos referidos en el Decreto Provincial N° 2108/08, y en la fórmula de ajuste allí prevista, aun no se haya obtenido respuesta, teniendo en consideración que en el peor de los casos, es información que debiera poder suministrarse en forma inmediata desde el 10 de octubre del corriente.

23) Dictámenes jurídicos específicos: no es razonable que habiendo ya transcurrido DIECISÉIS (16) DÍAS de haberse requerido todos los informes y/o dictámenes jurídicos elaborados por los profesionales de la Secretaría de Hidrocarburos, en relación a los instrumentos suscriptos en fecha 22 de julio de 2008 ("Acuerdo de Cooperación") y 10 de octubre de 2008 (referidos en el Decreto Provincial N° 2108/08), aún no exista respuesta.

24) Reservas de gas: que habiendo transcurrido DIECISÉIS (16) DÍAS desde que se solicitaran todos los informes técnicos elaborados y/u obrantes en la Secretaría de Hidrocarburos, que certifiquen o acrediten en forma fehaciente las reservas de gas de la Provincia como así también la factibilidad de poder cumplir con lo pactado en los puntos 4) y 5) del "Memorándum de Entendimiento de fecha 10 de octubre de 2008, y los "Puntos Centrales del Acuerdo de Gas con la Provincia de Tierra del Fuego" de la misma fecha, referidos al gas natural que la Provincia se compromete a proveer hasta el 31 de diciembre de 2035, a la fecha no se haya obtenido respuesta. Corresponde señalar que con dicha información y/o documentación,



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

en el peor de los casos se debió contar en forma previa a la suscripción de los referidos instrumentos, esto es al 10 de octubre del corriente, con lo que la falta de remisión a la fecha de lo solicitado no tiene explicación.

Aquí no puedo evitar consignar lo que en materia de reservas (y algunas otras cuestiones de interés) expresara el entonces Legislador Provincial y actual Senador Nacional José Martínez, primero en sesión del día 22 de diciembre de 2006, y luego del 12 de julio de 2007:

En la primera manifestó:

*"...¿Y cuáles son las consecuencias de esto? Según el **Boletín Oficial de la Secretaría de Energía de la Nación de 2004, Jurisdicción Tierra del Fuego, "Producción de petróleo"** (sobre la base de la relación de la reserva con la producción actual), dice que tenemos reserva de petróleo para seis años punto dos.*

***Este mismo Boletín dice que para la relación "producción-explotación de gas" tenemos para diez años punto uno.** Y para los recursos nacionales, expresa que para la relación "producción-extracción", en jurisdicción nacional, es para diez años punto seis en petróleo y para dieciséis años punto ocho en gas.*

A este nivel de extracción, se pinchan los yacimientos para sacar una máxima ganancia, ahora, sin importarles el futuro.

Señora presidenta, ¿sabe que hoy cualquier ciudadano de Tierra del Fuego paga una factura de gas alrededor de sesenta o setenta pesos por consumo? ¿Y esto por qué es así? Porque, hoy, el precio fijado es de cuarenta centavos de dólar el millón de BTU.

Muy poco tiempo atrás, cuando asumió la Presidencia de Bolivia, Evo Morales dijo: "-Señores, este recurso, que tiene que servir para el desarrollo del pueblo boliviano, no lo seguiremos vendiendo ni a la Argentina ni al Brasil a estos precios irracionales". Y fijó un nuevo valor de cinco dólares el millón de BTU. En Estados Unidos, el precio promedio del millón de BTU (unidad de medida del

gas) está en siete dólares y medio, Y en Japón está en doce dólares el millón de BTU.

Si nosotros no cuidamos nuestros recursos, seguramente, tendremos que importarlos a esos valores. Entonces, por lo que un ciudadano pago hoy sesenta o setenta pesos, seguramente va a tener que pagar setecientos u ochocientos pesos.

¿Qué quiero decir con esto? Que siempre que se habla de maximizar los ingresos, las regalías y demás, en realidad, tenemos que ver la sustentabilidad.

Y no sólo esto, porque nuestra generación eléctrica está basada en el precio del gas y la distribución de agua está basada en el precio de la energía eléctrica.

Éstas con las discusiones que tenemos que empezar a dar con una visión a largo plazo y no coyuntural, como se plantea. Tenemos que empezar a discutir política en serio a mediano y largo plazo y, en el medio de una cuestión coyuntural, electoral, con la posibilidad cierta y concreta de que esta sociedad anónima prorrogue los convenios de Menem y Cavallo del año 93 –que están hasta el año 2007- hasta el año 2028, como lo propuso en representación del consorcio, que es planta de la cuenca austral "Total". El que lo propuso a esta Legislatura antes de ingresar fue Cóccaro, que vino con un trabajo de la "Total", planteando que necesitaban la prórroga de las concesiones hasta el año 2028.

Esto lo puede hacer esta empresa, porque se le está transfiriendo el recurso. Esto es lo que se tiene que empezar a ver, cómo vamos a garantizar la viabilidad estratégica de esta provincia con el recurso energético para nuestros hijos y nietos y no para la reelección de Cóccaro. (Aplausos).

...

¡Convocar a los centros académicos, a las fuerzas del trabajo, a las fuerzas del empresariado, a la sociedad en su conjunto, a través del Consejo de Planificación, como marca nuestra



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

Constitución! Que no se quiere tratar, pero es ése quien tendría que definir las políticas a mediano y largo plazo.

Creo que se tiene que mandar a archivo este proyecto, se tiene que convocar rápidamente el Consejo de Planificación a través de su reglamentación y discutir. Que cada partido político le diga a la sociedad de Tierra del Fuego qué futuro queremos y qué desarrollo queremos con nuestros recursos energéticos. Gracias, señor presidenta." (la negrita no se encuentra en el original).

Y en la segunda sostuvo:

"...Sr. MARTÍNEZ: Pido la palabra.

Como bien decía el legislador Saladino, no se cumplieron los pasos para la designación y podría darse una aprobación tácita si queda en comisión y si no se reúne la Cámara antes del vencimiento de los días que tenemos para la aceptación de los pliegos.

A nadie escapa en esta Cámara que la sociedad se ha expresado; ha habido un cambio de opinión social de cómo se tiene que manejar la cosa pública, entre tantas propuestas está el manejo de los recursos hidrocarbúrferos.

El año pasado esta Legislatura tuvo un debate sobre el manejo de los recursos hidrocarbúrferos y se los cedió por mayoría a una empresa sociedad anónima, que es RE.NA.S.A..

En esta ocasión están pidiendo poner en funcionamiento el Directorio a través de la autorización a los síndicos y creo que la sociedad de Tierra del Fuego se expresó claramente diciendo que no quiere este tipo de manejo o esta visión del manejo energético a futuro de Tierra del Fuego.

En estos momentos se está discutiendo la concesión de un área revertida, que todavía no ha sido concesionada, el Área CA 12. La misma es un área central de Tierra del Fuego. Se está evaluando la concesión a veinticinco años. Hay discusiones, incluso, hay muchas empresas en la actualidad que están operando los yacimientos que

son patrimonio de la Provincia, llevándose casi por completo la renta petrolera y no dejando nada, lo único que están dejando es el horizonte de reserva muy corto. **Con las reservas actuales en Tierra del Fuego no tenemos gas, alcanzaría para cinco o seis años más.** Esta área revertida es de vital importancia para el crecimiento, para la proyección, no solamente para esta generación sino para futuras generaciones.

Esto nos dará la garantía de un sustento o de una sustentabilidad energética, por lo menos, a mediano plazo. Creo que no tiene que estar en manos de una sociedad anónima.

Nosotros, desde ARI, propusimos y proponemos que esto tiene que definirlo el Consejo de Planificación, tal como lo establece nuestra Constitución. Tiene que haber una discusión sobre cómo serán el manejo y el aprovechamiento de este recurso energético; pero no para la coyuntura, para un gobierno o para una élite empresarial de turno, sino para toda la sociedad.

En ese marco -creo- se tiene que derogar la ley de creación de RE.NA.S.A. y se tiene que respetar la voluntad popular **y comenzar a discutir -como fija la Constitución- en el marco del Consejo de Planificación.**

Por lo tanto, mociono que nos apartemos del Reglamento para ingresar el dictamen, el asunto, sobre la derogación de RE.NA.S.A., que es de la Comisión N° 1, para que sea tratado en la fecha. Y solicito esto, ahora, para evitar el tratamiento de los pliegos del Directorio de una empresa que, a nuestro criterio, no tendría que existir..." (la negrita no obra en el original).

25) La imposibilidad de saber en qué términos está redactado el "Acta de Cooperación" del 22 de julio del corriente en el idioma mandarín, por carecerse de la necesaria e inexcusable traducción que debió hacerse en forma simultánea con su suscripción de la misma.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO



26) La circunstancia de no haberse requerido asistencia técnica ni diplomática a ninguna autoridad de la Cancillería, y Embajada y/o Consulados en la República Popular China, lo cual es de práctica habitual cuando ciudadanos argentinos buscan nuevos horizontes o generar lazos comerciales en el extranjero, y mucho más aún cuando ello es intentado por un Estado Provincial que conforma la República.

27) Sin perjuicio de que corresponde a la Legislatura Provincial evaluar las respuestas brindadas por el Ejecutivo Provincial a los requerimientos que formularan distintos bloques de aquella, no puedo omitir consignar mi opinión en cuanto a que dichas respuestas en numerosos casos distan de ser satisfactorias, e incluso en muchas oportunidades se generan nuevos interrogantes.

28) No existen informes y/o dictámenes técnicos y contables que permitan cuantificar el 2,5% sobre el margen comercial neto de la planta de metanol, mientras continúe el régimen especial impositivo del que goza la Provincia.

29) Si bien obviamente queda librado al criterio de los Sres. Legisladores, considero inadmisibles que la documentación de fs. 321/348 de estas actuaciones, que no es otra que la acompañada por el Sr. Ministro de Economía en su NOTA N° 253/08 LETRA: M.E., no se encuentre suscripta por los agentes, profesionales y/o funcionarios que analizaron las distintas cuestiones técnicas, contables y jurídicas para culminar con las respuestas allí contenidas respecto a las inquietudes planteadas por los Sres. Legisladores.

30) Todas las consideraciones, interrogantes y falta de información clara y precisa referidos en la presente nota, podrían llevar en el futuro a eventuales contiendas judiciales por parte de una empresa cuyo Estatuto ni siquiera nos fue enviado en copia, por lo que no se sabe si se trata de una sociedad sólida, con antecedentes y un importante capital social, o si estamos frente a una sociedad anónima constituida recientemente y con un ínfimo

capital social para lo que debería ser un patrimonio y solvencia de envergadura en materias como las que estamos tratando.

Por otra parte, habiendo sido remitido al Poder Legislativo el Dictamen S.L. y T. N° 705/08, en el cual se realizan algunas afirmaciones sobre supuestos preconceptos y presunciones subjetivistas del suscripto; un presunto incumplimiento en materia de plazos de la Ley Provincial N° 3, a la par que se sostiene que el otorgado fue tan exiguo que impedía cumplir con lo requerido; y que el Dictamen F.E. N° 19/08, es incompleto, pues no se ha advertido **"...la incidencia específica de la legislación hidrocarburífera en la materia, la que ni siquiera es estudiada o abordada..."** (pás. 22 y 23 del dictamen; la negrita corresponde al original), entiendo oportuno aclarar dichas cuestiones:

a) Sin duda, constituiría un exceso hablar de persistencia en eludir un procedimiento, o tenacidad para evitar seguir el mismo, si para ello se invocaran razones, motivos o causales que, aunque puedan no compartirse, tuvieran cierta razonabilidad.

Pero, si para sostener la improcedencia de utilizar un determinado procedimiento, en el caso el de remate o licitación pública, se recurre a causales previstas en una ley que resultan claramente inaplicables como ha quedado nítida y palmariamente demostrado en el Dictamen F.E. N° 19/08, y quien lo hace es un profesional del derecho, las expresiones utilizadas incluso revelan prudencia.

Obsérvese que no sólo ha quedado evidenciado a través del mencionado dictamen de este organismo de control lo manifiestamente erróneo de las causales invocadas para no seguir el procedimiento de remate o licitación pública en el caso, por las razones allí explicitadas, sino que además en el Dictamen S.L. y T. N°705/08 se omite su invocación, y en forma inesperada se cambia radicalmente de argumentación.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina.

FISCALIA DE ESTADO

Así inclusive, luego de manifestar el Secretario Legal y Técnico en el dictamen antes citado que **"...no es posible jurídicamente no dar directa o indirectamente carácter tributario a las regalías hidrocarburíferas..."** (la negrita ha sido incorporada por el suscripto, pág. 28), al día siguiente de publicarse en medios gráficos la existencia de un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que lo contradice, inmediatamente en una actitud sorprendente pasa a relativizar lo que en forma tan contundente había sostenido, al manifestar:

"A mi entender, la cuestión de si las regalías son o no un tributo puede ser una cuestión irrelevante para la definición del caso concreto nuestro..."

"...Por eso es que, se considere a las regalías tributo o no, para el caso que está perfilado Tierra del Fuego en este momento es irrelevante..." (la negrita es del original y el subrayado del suscripto; sitio prensa.tierradelfuego.gov.ar, 25/11/08).

Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, debo entender la imputación de "ciertos preconceptos y presunciones subjetivistas" del suscripto, como un mero intento, un mecanismo, tendiente a descalificar desde un inicio por dicha vía al Dictamen F.E. N° 19/08, ante la imposibilidad de refutar jurídicamente lo sostenido en este último.

b) La segunda cuestión ha de tener un doble abordaje: 1) el supuesto incumplimiento por parte del suscripto del plazo mínimo que la Ley Provincial N° 3 prevería para contestar informes; y 2) la invocada imposibilidad material de cumplir lo requerido en un plazo tan exiguo.

En cuanto al presunto incumplimiento de un plazo mínimo para que se contesten los requerimientos de la Fiscalía de Estado, el que sería de CINCO (5) DÍAS y estaría fijado en la Ley Provincial N° 3, sorprende la reiteración en la mutilación de artículos aludidos (recuérdese lo ocurrido con el artículo 25° de la Ley Territorial N° 6), con el agravante de que en el caso se yerra en la

invocación (aún cuando se omite precisar el número de artículo), y se omite o desconoce lo que sobre el particular ha establecido la norma reglamentaria de la citada ley.

El artículo de la Ley Provincial N° 3 que se invocaría sería el 13° que dice:

"SOLICITUD DE INFORMES: Para evacuar las vistas corridas, fundamentar la contestación de traslados judiciales o cumplimentar cualquier intervención en juicio, el Fiscal de Estado podrá requerir del respectivo ministerio, repartición ente autárquico, municipio, etc., que se practiquen las medidas y se remitan los datos, informes, antecedentes o expedientes administrativos que estime necesarios, debiendo darse cumplimiento al pedido dentro de los CINCO (5) días hábiles o en el plazo que la solicitud estipule".

Es fácil advertir, que los informes a que refiere este artículo son aquellos realizados a raíz de la intervención de la Fiscalía de Estado en juicio, y no aquellos originados en actuaciones administrativas llevadas a cabo por la misma en su carácter de órgano de control.

Pero además de ello, que resulta suficiente para descalificar el presunto incumplimiento de la ley, simplemente a fin de consignar lo que aparentemente constituye una práctica del Sr. Secretario Legal y Técnico, cabe decir que lo sostenido por dicho funcionario implica una mutilación del texto del artículo, pues no ha considerado la última parte del mismo que dice "...o en el plazo que la solicitud estipule...", la que obviamente es realizada por el Fiscal de Estado.

Y es natural una prescripción en tal sentido, pues no puede desconocer el Sr. Secretario Legal y Técnico que de no existir la misma, y ser el plazo mínimo para contestar informes vinculados a juicios en que intervenga la Fiscalía de Estado el de CINCO (5) DÍAS, como el mismo sostiene, en numerosas oportunidades se estaría en imposibilidad de contestar traslados (v.gr.: ante el de una medida cautelar).



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO



Sentado ello, debo decir que conforme se desprende del texto de la Ley Provincial N° 3, y ha sido de práctica desde la creación de la Fiscalía de Estado en el año 1992 (adjunto fotocopia certificada de la Nota F.E. N° 444/92), los requerimientos formulados en el marco de actuaciones llevadas a cabo en carácter de órgano de control, se enmarcaban en el inciso j) de la citada ley, que ha sido objeto de reglamentación a través del Decreto Provincial N° 444 del 27 de marzo de 1992 (publicado en el Boletín Oficial de la Provincia N° 035), el que dice:

"ARTICULO 7°.- FUNCIONES, ATRIBUCIONES Y DEBERES:

...

Inciso j): Los plazos en los que deberán ser respondidos a la Fiscalía de Estado sus requerimientos los fijará la misma y son improrrogables, salvo justificación debidamente fundada por el organismo requerido, quedando a criterio de la Fiscalía su aceptación. (la negrita ha sido agregada por el suscripto).

Lo transcripto demuestra palmariamente un nuevo error en que ha incurrido el Sr. Secretario Legal y Técnico al sostener un presunto incumplimiento de un plazo legal.

Por el contrario, el plazo presuntamente invocado (pues no ha citado artículo) no está previsto para casos como el de la Nota F.E. N° 711/08; para efectuar su apreciación ha mutilado el artículo 13° de la ley; y por último ha omitido considerar, es de suponer que por desconocimiento, lo prescripto por el inciso j) del artículo 7° del Decreto Provincial N° 444/92 que sustenta lo actuado por este organismo de control

En cuanto al segundo aspecto a abordar, esto es la invocada imposibilidad material de cumplir lo requerido en un plazo tan exiguo, no puedo menos que consignar, nuevamente, sorpresa.

En efecto, basta la lectura del contenido de la Nota F.E. N° 711/08 del 6 de noviembre del corriente (se adjunta fotocopia certificada de la misma) para advertir que lo allí requerido

constituyen elementos básicos para el análisis de la cuestión, que por otra parte, de actuarse con un mínimo de seriedad, ya deberían obrar en un único expediente, razón por la cual un plazo de TRES (3) DÍAS resultaba más que suficiente para que el requerimiento fuera evacuado en término, pues no se concibe que se necesite más de un día para fotocopiar un expediente.

Por otra parte, no puedo omitir señalar que no obstante haberse manifestado públicamente desde el Ejecutivo Provincial que prontamente se remitiría a la Fiscalía de Estado información y/o documentación referida al asunto abordado en el Dictamen F.E. N° 19/08, al 24 de noviembre del corriente, en que se efectuó un nuevo requerimiento a aquel, no se había recibido del mismo información y/o documentación alguna.

En cuanto al nuevo requerimiento a la Sra. Gobernadora el día 24 de noviembre del corriente, y el efectuado al Sr. Secretario de Hidrocarburos notificado el 1° de diciembre del corriente, debo decir que a la fecha se ha obtenido respuesta incompleta respecto al primero, y ninguna con relación al segundo.

A mayor abundamiento, y como cabal demostración que la invocación de un plazo supuestamente exiguo para cumplir con lo requerido, constituye una mera excusa, lo demuestra la circunstancia de que habiendo solicitado el Tribunal de Cuentas de la Provincia que se articularan los medios necesarios para que las áreas correspondientes, efectúen el envío en forma urgente de la totalidad de las actuaciones referidas a los Convenios firmados con la empresa Tierra del Fuego Energía y Química S.A. (24/10/08), ello no ocurrió al 14 de noviembre del corriente, emitiendo en tal fecha el citado Tribunal el Acuerdo Plenario N° 001690.

Lo expresado en los párrafos precedentes, indica la poca predisposición que ha demostrado el Ejecutivo Provincial en permitir a los órganos de control el ejercicio de las funciones que le han sido asignadas.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO



c) En lo referente a un equivocado abordaje del asunto, sobre el particular debo decir en primer lugar que en todo caso, dicha apreciación correspondería que el Sr. Secretario Legal y Técnico se la haga a sí mismo y no al suscripto.

En efecto, no podemos olvidarnos de que quien en la Nota N° 485/08 S.L. y T., suscripta VEINTE (20) DÍAS después del dictado del Decreto Provincial N° 2108/08 que cuenta con firma abreviada del Sr. Secretario Legal y Técnico, esto es ya teniendo, o debiendo tener, dicho funcionario un acabado conocimiento de todas las cuestiones de índole jurídico, es este último quien pretendió -en forma manifiestamente equivocada- justificar la contratación directa con Tierra del Fuego Energía y Química S.A. en el artículo 25° y algunos incisos del artículo 26° de la Ley Territorial N° 6.

Allí, en ningún momento se refirió a impedimentos con motivo de la legislación hidrocarburífera para seguir el procedimiento dispuesto por la normativa local -recuérdese que, al contrario, se hizo referencia al art. 25° y distintos incisos del art. 26° de la Ley Territorial N° 6-, y **en ningún momento fue citada la Resolución N° 232/02 de la Secretaría de Energía de la Nación**, que ahora parece constituirse en una valla insalvable para cumplir con la que la normativa local prevé en materia de contrataciones, e incluso, convenciones internacionales ratificadas por nuestro país y plenamente vigentes.

El sentido común, al momento de emitirse el Dictamen F.E. N° 19/08, no podía conducir a otra conclusión que no fuera que el contenido de la Resolución N° 232/02 de la Secretaría de Energía de la Nación ninguna incidencia tenía en cuanto al procedimiento de selección a adoptar, o en el mejor de los casos, que el Sr. Secretario Legal y Técnico, a la luz de los antecedentes con que debió contar y conocer (recordemos que ya había puesto su firma abreviada en el Decreto Provincial N° 2108/08 VEINTE (20) DÍAS antes) entendía que no se cumplían los presupuestos que dicha Resolución

establece (v.gr. inscripción previa en un registro) como para poder invocar a la misma.

Si VEINTE (20) DÍAS después de haber insertado su firma abreviada en el sello escalera obrante en el Decreto Provincial N° 2108/08, el Sr. Secretario Legal y Técnico ninguna alusión hizo respecto a la Resolución N° 232/02 de la Secretaría de Energía de la Nación, resulta insólito que en el Dictamen S.L. y T. N° 705/08 refiera a un análisis incompleto en el Dictamen F.E. N° 19/08 por no haber abordado dicha norma.

¿Es razonable que quien VEINTE (20) DÍAS después de haber avalado desde el punto de vista jurídico el Decreto Provincial N° 2108/08 (lo que implica un completo conocimiento de todas las cuestiones jurídicas del tema), y no haya hecho referencia a una determinada normativa, luego pretenda cuestionar la falta de abordaje por parte de este organismo de control?

La respuesta que se impone, obviamente es no.

¿O es que el Sr. Secretario Legal y Técnico supone que esta Fiscalía de Estado iba a abordar normativa que él mismo en ningún momento invocó, **y que a mayor abundamiento en nada hubiera cambiado la conclusión a la que se arribara en el Dictamen F.E. N° 19/08?**

Porque, debo decir que, aún en el hipotético caso que en aquella oportunidad se hubiera pretendido fundar la contratación directa en función a la Resolución N° 232/02 de la Secretaría de Energía de la Nación, la conclusión no hubiera diferido de la expuesta en el mencionado dictamen de este organismo de control.

En síntesis, lo abordado en este punto no es más que una gratuita e incomprensible descalificación del Sr. Secretario Legal y Técnico (que no es otra cosa que reiterar la conducta o práctica que ya realizaba antes de ser funcionario público), justamente quien, como vimos, erróneamente ha referido a inexistentes excesos verbales por parte del suscripto.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

63



Si bien mediante la Nota F.E. N° 726/08 se puso en conocimiento de los Sres. Legisladores el Dictamen F.E. N° 19/08 y la Resolución F.E. N° 64/08, para una mayor ilustración de lo aquí expuesto se adjunta fotocopia certificada de:

- 1) Copia certificada de la Nota F.E. N° 711/08 a la Sra. Gobernadora.
- 2) Copia certificada de la Nota F.E. N° 767/08 a la Sra. Gobernadora.
- 3) Copia certificada de la Nota F.E. N° 764/08 al Tribunal de Cuentas de la Provincia.
- 4) Copia certificada de la Nota F.E. N° 766/08 al Sr. Secretario Legal y Técnico.
- 5) Copia certificada de la Nota N° 522/08 Letra: S.L. y T.
- 6) Copia certificada de la Nota F.E. N° 767/08 al Sr. Secretario de Hidrocarburos.
- 7) Copia certificada de la Nota N° 550/08 Letra: S.L. y T.
- 8) Fotocopia artículo extraído de www.actualidadtdf.com.ar del 13/11/08, cuyo título es "OLIVERO INSISTIÓ QUE "LAS REGALÍAS SON TRIBUTOS Y NO HACE FALTA LICITACIÓN PARA UTILIZARLAS"
- 9) Fotocopia artículo extraído de www.prensa.tierradelfuego.gov.ar del 25/11/08, bajo el título "Sostienen que fallo de la Suprema Corte es "más favorable al criterio del Gobierno"
- 10) Fotocopia artículo extraído de www.eldiariodelfindelmundo.com del 26/11/08 con el título "REGALÍAS-FALLO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN".
- 11) Fallo "Neuquén, Provincia del c/Capex S.A. s/Cobro de regalías", extraído del sitio www.csjn.gov.ar

- 12) Fotocopia artículo "Tratamiento impositivo y jurídico de las regalías en la Argentina" por María Gabriela Peralta, Andrea Paula Abella y Juan Francisco Albarenque, "Petrotécnica", agosto 2005.
- 13) Fotocopia artículo del 21/11/08 "Regalías Hidrocarburíferas. Análisis e Instructivo para su Cálculo" por Tomás Lanardonne, www.eldial.com.
- 14) Copia certificada de la denuncia presentada por los entonces Gobernador y Vicegobernador electos María Fabiana Ríos y Carlos Bassanetti el 12 de noviembre de 2007, dando lugar a la formación del expte. F.E. N° 76/08, caratulado: "s/SOLICITAN INTERVENCIÓN ANTE PRESUNTAS ACCIONES DEL P.E.P. VINCULADAS A LA EXPLOTARACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE RECURSOS HIDROCARBURÍFEROS".
- 15) Fotocopia de fs. 605 y 606 del expte. del registro de la Gobernación N° 15125/04.

Por último debo decir que la presente encuentra su motivación en la obligación del suscripto de hacer conocer a los Sres. Legisladores los interrogantes y observaciones que surgen de lo actuado desde el Ejecutivo Provincial, ello en el marco de lo establecido por la Ley Provincial N° 3.

Sin otro particular, saludo a Ud. muy atentamente.-

VIRGILIO J. MARTINEZ DE SUICRE
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

AL SEÑOR VICEPRESIDENTE 1° A/C DEL PODER LEGISLATIVO
Dr. Manuel RAIMBAULT

S. _____ /

D. _____



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALÍA DE ESTADO

ES COPIA



ES COPIA FIEL



Cde. Expte. F.E. N° 57/08.-

(Handwritten signature)
ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

Nota F.E. N° 711 /08.-

GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO A.E.I.A.S. SEÑOR GOBERNADOR	
REGISTRAR	
ENTRO	SALIO
06 NOV. 2008	
HORA: 12:40H	<i>(Handwritten signature)</i>

Ushuaia, - 6 NOV. 2008

PODER EJECUTIVO PROVINCIAL.

Tengo el agrado de dirigirme a Ud., con relación al expte. de referencia, caratulado: "MIGUEL ÁNGEL OLIVARES s/SOLICITA INTERVENCIÓN CON RELACIÓN A LO DISPUESTO MEDIANTE DECRETO 2108/08", a efectos de solicitarle que en el plazo de TRES (3) DÍAS a partir de la recepción de la presente cumplimente, directamente ante este organismo de control sito en Av. L. N. Alem N° 2302 de esta ciudad de Ushuaia, lo que a continuación se indica:

- 1) Informe si el Memorando de Entendimiento y los Puntos Centrales del Acuerdo de Gas con la Provincia de Tierra del Fuego, celebrados entre dicha Provincia y Tierra del Fuego Energía y Química S.A. el 10 de octubre del corriente, han sido resultado de un proceso de licitación pública previo o algún otro procedimiento de selección, remitiendo en tal caso copia certificada del/los expediente/s administrativo/s en que haya/n tramitado.
- 2) Informe pormenorizadamente cuál ha sido el proceso o procedimiento que condujo a la suscripción del Acuerdo de Cooperación entre la Provincia de Tierra del Fuego y Tierra del Fuego Energía y Química S.A., celebrado el 22 de julio del corriente, y referido a un Proyecto de Generación e Interconectado Eléctrico y Planta Química, remitiendo copia certificada del expediente administrativo en que haya tramitado.
- 3) Informe fundadamente respecto a la naturaleza jurídica que se ha asignado a: a) el Memorando de Entendimiento y los Puntos

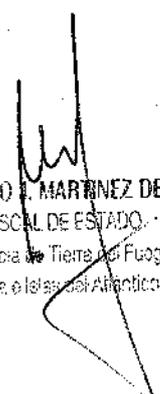
ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

Centrales del Acuerdo de Gas con la Provincia de Tierra del Fuego, celebrados entre dicha Provincia y Tierra del Fuego Energía y Química S.A. el 10 de octubre del corriente; y b) el Acuerdo de Cooperación entre la Provincia de Tierra del Fuego y Tierra del Fuego Energía y Química S.A., celebrado el 22 de julio del corriente, y referido a un Proyecto de Generación e Interconectado Eléctrico y Planta Química.

- 4) Informe si el Acuerdo de Cooperación entre la Provincia de Tierra del Fuego y Tierra del Fuego Energía y Química S.A., celebrado el 22 de julio del corriente, y referido a un Proyecto de Generación e Interconectado Eléctrico y Planta Química, fue asentado en el registro de convenios y ratificado por decreto provincial, como así también si fue remitido a la Legislatura Provincial, enviando en tal caso copia certificada de la nota respectiva y de la documentación a ella anexada.
- 5) Remita toda otra información, o documentación que obre en el Poder Ejecutivo Provincial, que se encuentre vinculada a las cuestiones a que refieren los puntos precedentes y permita un más acabado conocimiento de las mismas.

Sin otro particular, saludo a Ud. muy atentamente.-


VIRGILIO J. MARTINEZ DE SABORE
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

A LA SEÑORA GOBERNADORA DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO,
ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

Fca. María Fabiana RÍOS

S.

D.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALÍA DE ESTADO

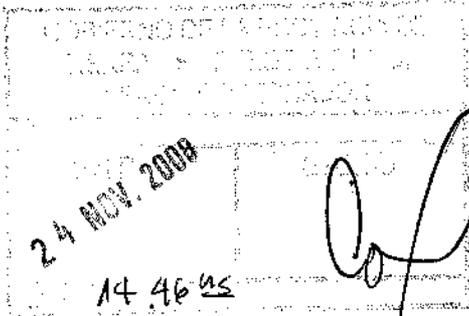
ES COPIA

ES COPIA FIEL



ERIC LEONARDO BEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

Cde. Expte. F.E. N° 57/08.-



Nota F.E. N° 766/08.-

Ushuaia, 24 NOV. 2008

PODER EJECUTIVO PROVINCIAL.

Tengo el agrado de dirigirme a Ud., con relación al expte. de referencia, caratulado: "s/SOLICITA INTERVENCIÓN CON RELACIÓN A LO DISPUESTO MEDIANTE DECRETO 2108/08", a efectos de solicitarle que con celeridad cumplimente, directamente ante este organismo de control sito en Av. L. N. Alem N° 2302 de esta ciudad de Ushuaia, lo que a continuación se indica:

- 1) Remita copia certificada del expediente en que hayan tramitado los instrumentos a que refiere la NOTA N° 304 GOB. y el Decreto Provincial N° 2108/08 y cualquier otro vinculado a los mismos (v.gr.: Carta Memorándum de Entendimiento de abril de 2008 referida en "Acuerdo de Cooperación" del 22 de julio de 2008).
- 2) Para el caso de no ser parte integrante de lo requerido en el punto precedente, remita copia certificada de todos los dictámenes técnicos y jurídicos (de la Secretaría Legal y Técnica; la Secretaría de Hidrocarburos; el Ministerio de Economía; etc.) emitidos desde el mes de abril a la fecha, con relación al asunto de que tratan los instrumentos referidos en el punto 1) de la presente.
- 3) De no obrar en el expediente referido en el punto 1) de la presente, remita copia certificada de las constancias que acrediten que Tierra del Fuego Energía y Química S.A. se encuentra inscripta en la Secretaría de Energía de la Nación, en virtud a lo prescripto en el artículo 6° de la Resolución N° 232/02 de dicha Secretaría; indicando la fecha en que tuvieron ingreso en esa Gobernación, y en que actuación fueron agregadas.
- 4) Remita copia certificada de todas las actuaciones desarrolladas en el ámbito del Poder Ejecutivo Provincial, tendientes a la apertura del registro indicado en el artículo 7° de la Resolución N° 232/02 de la Secretaría de Energía de la Nación.

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

- 5) Informe a quien pertenece la firma, o firma abreviada, que obra en el sello escalera obrante en el Decreto Provincial N° 2108/08.
- 6) Remita copia certificada de todos los informes técnicos elaborados con anterioridad al 11 de octubre de 2008 en los que se certifiquen las reservas de gas de la Provincia.
- 7) Informe si con carácter previo a la suscripción de los instrumentos de abril, julio y octubre de 2008, Ud. o el Sr. Ministro de Economía solicitaron intervención o colaboración de autoridades de la Cancillería, Embajada o Consulados de la República Argentina en China. En caso de ello haber ocurrido, indique en que consistieron dichas gestiones y quienes fueron los funcionarios intervinientes.
- 8) Informe que trámites realizó para incorporar al Presupuesto 2009 los recursos que eventualmente ingresarían con motivo del convenio de octubre de 2008 indicado en el punto 1) de la presente.
- 9) Informe que participación o tipo de intervención se brindó a los Municipios de Ushuaia y Río Grande y a la Comuna de Tolhuin, con relación a las tratativas previas a la suscripción de los instrumentos referidos en el punto 1) de la presente, como así también con posterioridad a su suscripción.
- 10) Remita toda otra información, o documentación que obre en el Poder Ejecutivo Provincial, que se encuentre vinculada a las cuestiones a que refieren los puntos precedentes y permita un más acabado conocimiento de las mismas.

Sin otro particular, saludo a Ud. muy atentamente.-


VIRGILIO J. MARTINEZ DE SURE
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

A LA SEÑORA GOBERNADORA DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

Fca. María Fabiana RÍOS

S.

D.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALÍA DE ESTADO

ES COPIA



ES COPIA FIEL

[Handwritten signature]
ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

Cde. Expte. F.E. N° 57/08.-

Nota F.E. N° 166 /08.-

Ushuaia, 24 NOV. 2008

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA.

Tengo el agrado de dirigirme a Ud., con relación al expte. de referencia, caratulado: "s/SOLICITA INTERVENCIÓN CON RELACIÓN A LO DISPUESTO MEDIANTE DECRETO 2108/08", a efectos de solicitarle que con celeridad remita, directamente a este organismo de control sito en Av. L. N. Alem N° 2302 de esta ciudad de Ushuaia, copia certificada de todos los dictámenes, informes, notas o cualquier otro documento que hayan suscripto integrantes de la Secretaría a vuestro cargo, relacionados con los instrumentos a que refiere la NOTA N° 304 GOB. y el Decreto Provincial N° 2108/08 y cualquier otro vinculado a los mismos (v.gr.: Carta Memorándum de Entendimiento de abril de 2008 referida en "Acuerdo de Cooperación" del 22 de julio de 2008), indicando asimismo la fecha en que se produjo la primer intervención de la Secretaría Legal y Técnica en el asunto de que tratan los citados instrumentos.

Sin otro particular, saludo a Ud. muy atentamente.-

[Handwritten signature]
VIRGILIO A. MARTÍNEZ DE SUCRE
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

AL SEÑOR SECRETARIO LEGAL Y TÉCNICO

Dr. Eduardo Raúl OLIVERO

S. _____ / _____ D.

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA		L
ENTRADA:		F
24 NOV. 2008		
SALIDA:		

[Handwritten signature]

Diab. h. 14: 50h



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
FISCALÍA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

[Handwritten signature]

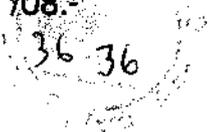
ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

TRIBUNAL DE CUENTAS	
ENTRÓ:	25 NOV 2008
SALIÓ:	
RECIBIÓ:	CARMEN VILLEGAS



Cde. Expte. F.E. N° 57/08.-

Nota F.E. N° 764/08.-



Ushuaia, 24 NOV. 2008

TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA.

Tengo el agrado de dirigirme a Ud., con relación al expediente de referencia, caratulado: "s/SOLICITA INTERVENCIÓN CON RELACIÓN A LO DISPUESTO MEDIANTE DECRETO 2108/08", a efectos de solicitarle que con celeridad remita, directamente a este organismo de control sito en Av. L. N. Alem N° 2302 de esta ciudad de Ushuaia, copia certificada de las notas y/o Resoluciones Plenarias remitidas al la Sra. Gobernadora y/o Ministros y/o Secretarios y/o cualquier otro funcionario del Poder Ejecutivo Provincial, solicitándole/s antecedentes de toda Acta y/o Memorándum y/o Convenio y/o cualquier otro instrumento suscripto por funcionarios del mencionado Poder y Tierra del Fuego Energía y Química S.A., como así también con representantes de Provincias de la República Popular China y/o cualquier comitiva oficial o empresas de origen chino.

Saludo a Ud. atentamente.-

[Handwritten signature]
VIRGILIO V. MARTINEZ DE SUCRE
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

AL SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA
C.P.N. Dr. Claudio A. RICCIUTI

S. _____ / _____ D.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

ES COPIA FIEL

[Handwritten signature]

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALÍA DE ESTADO



[Handwritten number 37]

Cde. Nota F.E. N° 766/08

Nota N° 522/08

Letra S.L.y T.

USHUAIA, 27 NOV 2008

FISCALÍA DE ESTADO DE LA PROVINCIA
DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E
ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en contestación de la nota del corresponde, al respecto le informo que en relación a los instrumentos a que refiere la NOTA N° 304 GOB. y el Decreto Provincial N° 2108/08, he intervenido personalmente brindando asesoramiento técnico verbalmente en distintas reuniones, desde el inicio del asunto en cuestión.

Asimismo, salvo la Nota N°485/08 S.L y T que es de conocimiento de la Fiscalía, se ha emitido el Dictamen S.L.y T. N° 705/08, que en copia fiel se adjunta a la presente.

Sin otro particular, saludo a Ud. atentamente.

[Handwritten signature]

Dr. Eduardo Raúl Olivero
Secretario Legal y Técnico

[Handwritten signature]

DOCUMENTACION SUJETA A REVISION - LA
RECEPCION DE LA PRESENTE NO IMPLICA
ACEPTACION NI CONFIRMACION.
Fecha: 27 NOV 2008 Hora: 12:36
Fiscalía de Estado de la Provincia

[Handwritten signature]

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALÍA DE ESTADO

AL SEÑOR FISCAL DE ESTADO
Dr. VIRGILIO MARTINEZ DE SUCRE
S. / D.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALÍA DE ESTADO

ES COPIA



Cde. Expte. F.E. N° 57/08.-

Nota F.E. N° 789/08.-

ES COPIA FIEL

[Handwritten signature]

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALÍA DE ESTADO

Ushuaia, 28 NOV. 2008

SECRETARÍA DE HIDROCARBUROS DE LA PROVINCIA.

Tengo el agrado de dirigirme a Ud., con relación al expte. de referencia, caratulado: "s/SOLICITA INTERVENCIÓN CON RELACIÓN A LO DISPUESTO MEDIANTE DECRETO 2108/08", a efectos de solicitarle que con celeridad cumplimente, directamente ante este organismo de control sito en Av. L. N. Alem N° 2302 de esta ciudad de Ushuaia, lo que a continuación se indica:

- 1) Nombres, apellido y domicilio de todos los técnicos y/o profesionales de la Secretaría de Hidrocarburos que hayan tenido tareas de asesoramiento y/o control en las tratativas previas y posteriores a la suscripción del "Acuerdo de Cooperación" de fecha 22 de julio de 2008, el "Memorándum de Entendimiento" de fecha 10 de octubre de 2008, y los "Puntos Centrales del Acuerdo de Gas con la Provincia de Tierra del Fuego", referidos en la NOTA N° 304 GOB. de la cual se adjunta copia certificada.
- 2) Nombres, apellido y domicilio de todos los técnicos y/o profesionales que hayan participado en la determinación del valor asignado al millón de BTU en el punto 2) de los instrumentos referidos en el Decreto Provincial N° 2108/08, y en la fórmula de ajuste allí prevista.
- 3) Todos los informes y/o dictámenes técnicos y/o jurídicos elaborados por los profesionales de la Secretaría de Hidrocarburos, en relación a los instrumentos suscriptos en fecha 22 de julio de 2008 ("Acuerdo de Cooperación") y 10 de octubre de 2008 (referidos en el Decreto Provincial N° 2108/08).
- 4) Todos los informes técnicos elaborados y/u obrantes en la Secretaría a vuestro cargo, que certifiquen o acrediten en forma fehaciente las reservas de gas de la Provincia como así también la factibilidad de poder cumplir con lo pactado en los puntos 4) y 5) del "Memorándum de Entendimiento" de fecha 10 de octubre de 2008, y los "Puntos

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

Centrales del Acuerdo de Gas con la Provincia de Tierra del Fuego" de la misma fecha, referidos al gas natural que la Provincia se compromete a proveer hasta el 31 de diciembre de 2035.

Sin otro particular, saludo a Ud. muy atentamente.-

VIRGILIO J. MARTINEZ DE SUREDA
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur

AL SEÑOR SECRETARIO DE HIDROCARBUROS
Dn. Eduardo Humberto D' ANDREA
S. _____ / _____ D.

Secretaría de Hidrocarburos
01 DIC 2008
Entró 15 Salio _____

Luz María Soto G.
Jefe Div. Adm. R.G.
Secretaría de Hidrocarburos



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

"2008 - AÑO DE LA ENSEÑANZA DE LAS CIENCIAS"



SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

ES COPIA FIEL

[Firma manuscrita]
ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALÍA DE ESTADO

Cde. Nota F.E. N° 767/08

Nota N° 550/08

Letra S.L.y T.

USHUAIA, 10 DIC 2008

FISCALÍA DE ESTADO DE LA PROVINCIA
DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E
ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en contestación de la nota del corresponde. Al respecto le informo que en el día de la fecha se ha girado copia de la citada nota al Ministro de Economía para que se expida sobre los puntos 1, 6 y siguientes, dado la intervención personal que el mismo tuvo sobre tales aspectos; debiéndose tener presente que dicho Ministro se ha encontrado ausente de la Provincia.

En cuanto al punto 2, se comunica que dicha documentación fue enviada oportunamente a la dependencia a su cargo, en contestación de la Nota N° 766/08 F.E.

Con respecto al punto 3 y al punto 4, se informa que durante la semana pasada el suscripto se ha presentado personalmente ante la Secretaría de Energía de la Nación, a los fines de evacuar dudas sobre la aplicación literal o no de la Resolución N° 232 de dicha Secretaría, toda vez que la misma es del año 2002 y debe ser agiornada a la legislación posterior (Ley 26.197 y cctes.). Así, se ha consultado sobre los criterios que aplica la Secretaría de Energía de la Nación, como asimismo se expusieron los antecedentes relativos al Proyecto que refiere el Decreto Provincial N° 2108/08. En este sentido, se comunica que las autoridades técnicas del área, entendieron razonable y válida la aplicación que se ha hecho por parte de la Pcia. de la Resolución N° 232/02. A todo evento, el Ministro de Economía ha dejado la respectiva consulta formal, la que será evacuada en lo inminente y posteriormente será puesta en conocimiento a la Fiscalía de Estado.

En relación al punto 5, se informa que la firma abreviada que obra en el sello escalera en el Decreto provincial N° 2108/08, fue hecho por mi persona.

Hago propicia la ocasión, para solicitarle una Audiencia en la mayor brevedad posible a los fines de tratar los pormenores del tema en cuestión, dada a su complejidad, y los criterios jurídicos expuestos en el Dictamen F.E N°

19/08 y el Dictamen S.L y T. N° 705/08, entre otros temas que requieran de un tratamiento conjunto con la Fiscalía de Estado.

Sin otro particular, saludo a usted atentamente.

Dr. Eduardo Raúl Olivero
Secretario Legal y Técnico

Recibido 20080760 F. 2890:1

DOCUMENTACION SUJETA A REVISION - LA RECEPCION DE LA PRESENTE NO IMPLICA ACEPTACION NI CONFORMIDAD.
Fecha: 10 DIC. 2008 Hora: 11:56
Fiscalía de Estado de la Provincia

ERIQ LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIQ LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

AL SEÑOR FISCAL DE ESTADO
Dr. VIRGILIO MARTINEZ DE SUCRE
S. _____ / _____ D.



Desde el Ejecutivo insisten en el desacuerdo con el dictamen del Fiscal de Estado
OLIVERO INSISTIÓ QUE "LAS REGALÍAS SON TRIBUTOS Y NO HACE FALTA LICITACIÓN PARA UTILIZARLAS"

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO



El Secretario Legal y Técnico de la Provincia lamentó que el Ejecutivo no haya podido completar en el tiempo indicado la documentación sobre el acuerdo entre el Gobierno y la empresa de capitales chinos Tierra del Fuego y Química SA. El funcionario dijo que si ello hubiera ocurrido "seguramente" el dictamen del Fiscal de Estado, Virgilio Martínez de Sucre, sobre el convenio "sería diferente". Eduardo Olivero aclaró que el análisis jurídico parte de una premisa "incompleta", como es que "estamos ante la protección de recursos naturales", cuando "en realidad las regalías hidrocarburíferas (que el Estado comercializará con la empresa) son un tributo así definido por la ley de Hidrocarburos 17319". El funcionario llamó a ponderar aspectos que no han sido tenidos en cuenta en la valoración jurídica realizada.

El gas natural que el Gobierno cederá a la planta productora de metanol, a un precio de casi el doble que el pagado por las empresas productoras del fluido, constituye una "recolocación de regalías".

"Este es un procedimiento que se puede hacer tranquilamente por contratación directa, y que así y todo ha sido habilitado expresamente por la Secretaría de Energía de la Nación. Esa es la naturaleza jurídica correcta de la operatoria. Nada tiene que ver Renasa ni otros ejemplos que se mencionan", aseveró Olivero.

Respecto de la presunta obligatoriedad de llamar a una licitación pública, esgrimida por el organismo de control, el secretario Legal y Técnico sostuvo que en este caso "ni siquiera hay un gasto para la Provincia. La licitación pública, que es un procedimiento administrativo destinado a la tutela del erario público, no es aplicable a este caso. Como tampoco lo es la posibilidad de un remate establecida en la vieja ley 6 territorial, que rige desde 1971".

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO



PRENSA OFICIAL

SECRETARÍA DE COMUNICACIÓN INSTITUCIONAL

ES COPIA FIEL

10°C

Lunes, 15 de diciembre de 2008 - 16:14



ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

25/11/2008 17:11

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

Noticias - Ejecutivo provincial

RECOLOCACIÓN DE REGALÍAS

Sostienen que fallo de la Suprema Corte es "más favorable al criterio del Gobierno"

El secretario Legal y Técnico de la Provincia, Eduardo Olivero, relativizó la información sobre el fallo emitido el año pasado por la Corte Suprema de Justicia, en torno a la causa "Provincia de Neuquén contra Capex SA sobre cobro de regalías", planteando que las regalías hidrocarburíferas no son tributos.

"A mi entender, la cuestión de si las regalías son o no un tributo puede ser una cuestión irrelevante para la definición del caso concreto nuestro", subrayó el citado funcionario en diálogo con FM Master's, toda vez que "a lo que el Gobierno provincial está haciendo es a ejercer atribuciones que están en la legislación nacional de hidrocarburos para hacer el cobro por contratación directa".

Por otro lado, Olivero observó que "el mismo fallo, que se cita en el diario (del fin del mundo), no niega ni declara inconstitucional la resolución de la secretaría de nación 232 sino que más bien la cita", y dice que "se pueden cobrar en especies según resolución de la Secretaría de Energía 232/02".

"Por eso es que, se considere a las regalías tributo o no, para el caso que está perfilado Tierra del Fuego en este momento es irrelevante", insistió, y anotó que "en todo caso va a ser importante si la Provincia tiene que hacer una acción judicial para su cobro; porque si se define como tributo rige un plazo de inscripción determinado y si no se define como un tributo rige otro plazo, más corto".

Olivero explicó que "el otro polo de incertidumbre tiene que ver con quién tiene la potestad regulatoria, es decir quién regula la materia, quién fija desde los montos hasta todos los distintos procedimientos que hay que cumplir en relación a las regalías", para comentar luego que "en el caso de Neuquén, la Corte declaró inconstitucionales las leyes de esa Provincia y entendió que la potestad regulatoria radica en nación".

"En nuestro caso en concreto -subrayó- lo que nos interesa debatir es si el Gobierno puede o no ejercer lo previsto por la Resolución de la Secretaría de Energía de la Nación N° 232, que habla de la contratación directa en relación a regalías".

Remarcó que "la legislación hidrocarburífera dice que se pueden hacer contrataciones directas, y que la provincia puede contratarla directamente, exactamente como hace este convenio que firmó el Gobierno".

"El otro caso nuestro a discutir es si es constitucional o no, según lo que diga la jurisprudencia, que la provincia pueda hacer uso de las facultades que tiene la 232 de la Secretaría de Energía", anotó, para reiterar que "la propia Corte, en este caso, la cita como una legislación vigente; y lo que hemos hecho es hacer uso de esas facultades".

"La Resolución 232 dice cómo se pueden cobrar las regalías, si se percibe en especies o no, y si pasa esto la provincia puede contratar directamente a su respecto", señaló.

En el mismo sentido, el vicegobernador a cargo, Manuel Raimbault, observó que "lo que dice la Corte en ese fallo es que, en ese caso, las regalías son de libre disponibilidad", por lo que consideró que "ese criterio en realidad es un argumento contundente para no hacer licitación en nuestro caso".

"Yo leí el artículo, y me parece que lo que no se ha expresado es que el fallo plantea una discusión que es integral en el espacio de la naturaleza jurídica de la regalía", dijo el legislador oficialista, quien insistió en que "el fallo de la Corte (aludido) es más favorable al criterio actual del Gobierno de Tierra del Fuego, porque dice que una vez que se dio la licitación, se rigen aún en la situaciones provinciales y con normativas provinciales por la legislación nacional".

En se sentido agregó que "la legislación nacional que cita a la Corte en ese caso, y que no se ha transmitido en el artículo del diario), es la Resolución 232 de la Secretaría de Energía, dice que las regalías son de libre disponibilidad y habilitan la contratación directa".

"Es decir que ese caso (que se cita con desfavorable al planteo Gobierno) es el que más le conviene a la argumentación del Ejecutivo de la Provincia", sostuvo, para agregar que "además, lo que es central, en función de lo que dice la Corte y la Constitución Provincial, es que si ya hubo una licitación no hay que hacer otra para invertir las regalías".

Tras señalar que "no conozco de otro proyecto en Tierra del Fuego que tenga un inversor que le permita a la Provincia invertir y promover la industrialización", Raimbault se quejó que "éste sea el único lugar del país, y del mundo, que se oponga a inversiones".

El doctor Raimbault advirtió que "si con las regalías nosotros volvemos a licitar para que nuevamente se lleven el gas afuera, en realidad no estamos promoviendo la industrialización. Podemos hacer nuevas licitaciones pero eso no es lo que dice la Constitución".

El vicegobernador a cargo emplazó a los detractores del pre acuerdo con la empresa china, a definir "si queremos o no industrializar gas en Tierra del Fuego, y si queremos o no que se creen fuentes de trabajo en Tierra del Fuego, porque esta es la discusión central".

"Si a cada argumento que pone el Gobierno de la Provincia se le encuentra un nuevo argumento para obstaculizar la inversión, la verdad que hay que empezar a preguntarse qué es lo que estamos discutiendo", consideró.

[volver al indice](#)

Desarrollado en



SECRETARÍA GENERAL DE GOBIERNO
SECRETARÍA DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES
PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

San Martín 450 - Ushuaia - ARGENTINA Comutador General de Gobierno : Teléfonos (02901) 441100 - 422000

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO



26/11/2008

REGALÍAS - FALLO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Interpretaciones opuestas en el oficialismo

Mientras que desde el Poder Ejecutivo provincial se interpretó que el fallo del máximo tribunal de la Nación que estableció que las regalías no son un tributo resulta perjudicial para los intereses de las provincias hidrocarburíferas, el legislador Manuel Raimbault, en una interpretación absolutamente contraria, sostuvo que la sentencia "es más favorable al criterio actual del Gobierno de Tierra del Fuego". El secretario Legal y Técnico de Gobierno, Eduardo Olivero, restó trascendencia al fallo al interpretar que no resulta de vital trascendencia para la definición de una posible venta directa de regalías de gas, ya que ello dependerá de que para este caso resulte aplicable o no la resolución 232/02 de la Secretaría de Energía de Nación. Cabe destacar que si bien la citada norma constituyó el argumento central sobre el que la administración Ríos basó su actual postura, Olivero mencionó que recién ahora la cuestión habría ido en consulta a esa dependencia nacional.

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

El secretario Legal y Técnico de Gobierno, Eduardo Olivero, restó trascendencia al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que declaró que las regalías no son un tributo, para la determinación de la factibilidad de que la Provincia pueda concretar la venta directa de gas de regalías a favor de la empresa Tierra del Fuego Energía y Química. El letrado interpretó que para esa definición adquiere especial relevancia determinar si resulta aplicable la resolución de la Secretaría de Energía de Nación que regule el mecanismo de cobro y venta de las regalías en especie.



ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

"Para nuestra situación fáctica, lo que tenemos que abordar es si la Provincia puede o debe encuadrar su situación en la legislación hidrocarburífera y su reglamentación, y en esto es facultad de la Legislatura consultar si la Provincia está encuadrando o no el uso de las facultades reglamentarias que le otorga la propia legislación hidrocarburífera", precisó. En ese sentido, manifestó que, para despejar toda duda, desde la Secretaría de Hidrocarburos se había realizado "una presentación ante la Secretaría de Energía de Nación para ver qué es lo que dicen ellos al respecto, consultando si el caso puntual se encuadra" dentro de las prescripciones de esa normativa reglamentaria del artículo 60 de la ley de hidrocarburos. En relación a la postura sustentada en el dictamen 705/08, en el que consideró a las regalías como tributo, señaló que adoptó esa posición "siguiendo una postura doctrinaria y jurisprudencial que desarrolla bastante este punto, porque me parece que para el interés de la Provincia conviene que sea un tributo, ya que así se cuenta con un mayor plazo de prescripción para reclamar reliquidaciones de regalías". Indicó que en ese escrito se avanzó sustancialmente en la viabilidad de la venta directa de gas de regalías al amparo de la Resolución 232/08, y que de manera complementaria se adhirió al criterio sobre la naturaleza tributaria de las regalías, pero recordó que en el dictamen en cuestión "dejamos aclarado que existen discrepancias sobre lo que significan jurídicamente las regalías".

Tras precisar que filosóficamente comparte el criterio sustentado por los tres ministros de la Corte que votaron en disidencia -reconociéndole naturaleza tributaria a las regalías-, Olivero lamentó que "aún esta Corte progresista adopta posiciones que pueden perjudicar los intereses de la provincia, tanto en cuanto a la actividad regulatoria -que no se le reconoce a la provincias- como en este caso, en que le acortan los plazos de prescripción y obviamente beneficia con esto a las empresas".

Finalmente dijo que "lo que interesa principalmente es la discusión sobre la potestad regulatoria, por parte de las provincias, desde ese punto, puedan apartarse, o no, de la legislación hidrocarburífera vigente". Preciso que "en los últimos pronunciamientos de Corte, lo que se ha sostenido es que las normativas provinciales son inconstitucionales porque entienden que en la reforma de la Constitución, en el artículo 124, sólo se traspasó el dominio no así la jurisdicción. Por lo tanto, en el caso concreto en realidad lo que interesa es este costado del asunto; es decir, si la Provincia al tener la potestad regulatoria debe atenerse o no a la legislación hidrocarburífera".

Es más, Olivero indicó que "lo que sí define la doctrina con claridad es que lo que ha habido es el traspaso del dominio y de la autoridad de aplicación, por lo tanto la Resolución 232 también cae en esta discusión y uno debería definir hasta qué punto hay cuestiones que sí o sí deben ser monitoreadas por esa Resolución o por la Secretaría de Energía, y que otros puntos no, porque la autoridad de aplicación es local, y en ese marco ver en qué cuestiones podría la provincia regular por sí misma".

A pesar de ello, sostuvo que lo realmente relevante "es concentrarnos en ver qué facultades están previstas como reglamentarias en la ley de hidrocarburos, ya que de allí surge esta posibilidad de la contratación directa. Entonces la pregunta es si esa facultad es razonablemente ejercida por la Provincia y puede encuadrar el caso en el marco de esa resolución, que sería la reglamentación de la ley de hidrocarburos de la cual las provincias no pueden apartarse".

Más favorable al criterio actual del Gobierno

Diferente lectura realizó del fallo de la Corte el legislador Manuel Raimbault. El parlamentario oficialista, a diferencia del Secretario Legal y Técnico, consideró que esta sentencia "es más favorable al criterio actual del Gobierno de Tierra del Fuego, que decir que es un tributo", ya que, a su entender, "lo que dice la Corte en este fallo es que en ese caso las regalías son de libre disponibilidad. O sea que este criterio de la Corte, en realidad es un argumento contundente para no hacer licitación".

Es más, interpretó que lo que transmite la totalidad del fallo es que las regalías "se rigen por una resolución de la Secretaría de Energía, la cual manifiesta que son de

libre disponibilidad y que se contratan de forma directa".

Lo que olvidó mencionar es que esa posibilidad queda sujeta a una serie de condiciones a cumplir, entre ellas que la Provincia haya adherido "en forma expresa" a las disposiciones contenidas en la norma en cuestión, lo que al día de hoy no habría sucedido.

Por otra parte, y molesto tal vez por los interrogantes y dudas que han planteado respecto a la forma en que el Gobierno pretende concretar esta operación, el parlamentario señaló que "si a cada argumento que va poniendo el Gobierno de la Provincia se le encuentra un nuevo argumento para obstaculizar la inversión, la verdad es que hay que empezar a preguntarse qué es lo que estamos discutiendo. No hay un lugar en el mundo, en el país, ni en ninguna otra provincia en la que se opongan a inversiones. Éste es el único lugar en que sucede".

Bien vale aclararle al legislador que no es intención, por lo menos de este medio, "obstaculizar la inversión", sino simplemente poder saber a ciencia cierta si esta propuesta es realmente el mejor negocio para los intereses presentes y futuros de la Provincia. Cosa que hasta el momento, por lo menos para nosotros, no ha sido demostrada con claridad por el Gobierno.



ES COPIA FIEL

[Handwritten signature]

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

[Handwritten signature]

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

← VOLVER SUBIR →

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

N. 392. XXXVIII.

ORIGINARIO

Neuquén, Provincia del c/ Capex S.A. s/
cobro de regalías.



Buenos Aires, 11 de diciembre de 2007

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

Vistos los autos: "Neuquén, Provincia del c/ Capex S.A.
s/ cobro de regalías", de los que

Resulta:

I) A fs. 16/24 se presenta la Provincia del Neuquén e inicia demanda contra Capex S.A. a fin de que se la condene al pago de las sumas correspondientes a regalías hidrocarbúricas originadas por la explotación de petróleo y gas natural en el área de interés secundaria denominada Agua del Cajón, de la que dicha sociedad es concesionaria bajo el régimen de la ley 17.319. El reclamo comprende las diferencias entre lo que la demandada pagó y lo que debió pagar por el concepto indicado desde enero de 1993 hasta agosto de 1994, sin perjuicio de períodos futuros, así como los intereses correspondientes.

A ese efecto, expresa que la demandada es concesionaria del área de explotación indicada, la que le fue adjudicada mediante decreto del Poder Ejecutivo Nacional 43/91, en el marco del concurso público internacional 1/90. Destaca que el art. 7 del mencionado decreto le impuso a la adjudicataria la obligación de pagar al Estado Nacional regalías calculadas sobre los precios reales que obtuviera de la explotación, de conformidad con lo previsto por los arts. 59, 61 y 62 de la ley 17.319.

Sobre el particular, precisa que esa ley fija en el 12% del producto extraído, en boca de pozo el *quantum* de la regalía mensual que los concesionarios deben pagar, y que dicho ingreso se diferencia del denominado derecho de explotación que separadamente deben abonar al Tesoro Nacional antes de hacer efectiva la entrada a la concesión y dar comienzo a los trabajos de producción. Recuerda que, de acuerdo al inc. "c" del art. 5 del decreto 1055/89, la Nación asigna a la

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

provincia que corresponda una participación del 4% sobre dicho derecho de explotación.

Señala que en el lapso que cubre el reclamo, la concesionaria demandada liquidó y abonó regalías equivalentes sólo al 8% de la producción computable, invocando para así obrar lo dispuesto por la circular 5/90 de la Subsecretaría de Energía de la Nación, dictada en la etapa previa a la adjudicación del área de explotación, por la cual se aclaró que los concesionarios que surgieran del concurso público internacional 1/90 pagarían regalías con ese alcance económico.

Observa que dicha circular 5/90 se dictó con evidente error, pues confundió el régimen de pago de las regalías mensuales, con el apuntado "derecho de explotación", poniéndose en contradicción con lo previsto en la ley 17.319. En ese orden de ideas, afirma que lo anterior quedó corroborado con el dictado de la resolución 7/91 de la Subsecretaría de Combustibles de la Nación, que dejó sin efecto la circular 5/90, por lo que la demandada es deudora de la diferencia existente entre lo que pagó y lo que debió abonar.

Describe el régimen de liquidación y abono de regalías que surge de las resoluciones de la Secretaría de Energía 155/92 y 188/93, y señala que las cantidades adeudadas por la concesionaria no están alcanzadas por las normas generales sobre pesificación de créditos y deudas, toda vez que el valor computable en boca de pozo para el cálculo de las regalías se establece en dólares estadounidenses.

Solicita que se haga lugar al reclamo, condenándose a la demandada al pago del capital e intereses debidos, y las costas del juicio.

II) A fs. 41/47 se presenta Capex S.A. oponiendo excepción de prescripción y contestando la demanda, cuyo rechazo pide con costas.

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

N. 392. XXXVIII.

ORIGINARIO

Neuquén, Provincia del c/ Capex S.A. s/
cobro de regalías.

46 46



ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

Funda la citada excepción en lo previsto por el art. 847, inc. 2, del Código de Comercio, y en subsidio en la regla del art. 4027, inc. 3 del Código Civil. Al respecto, señala que la provincia actora dejó transcurrir más de siete años sin efectuar reclamo alguno por los pagos recibidos, los cuales contabilizaron el resultado de liquidaciones mensuales, de las que surgía con claridad el porcentaje de regalía que se pagaba (8%), por lo que su acción está prescripta, sea que se aplique el plazo de cuatro años establecido por la primera de las normas citadas o el plazo de cinco años que fija la segunda. Destaca, asimismo, como argumento corroborante de la existencia de toda falta de reclamo en el lapso indicado, que dichas liquidaciones tampoco fueron oportunamente impugnadas dentro del plazo previsto por la resolución 155/92 de la Secretaría de Energía.

En cuanto al fondo del asunto, sostiene que la demanda es improcedente porque en todo momento actuó de acuerdo con lo indicado por la circular 5/90 de la Subsecretaría de Energía de la Nación, pagando regalías calculadas en el 8%, lo cual ha sido también conforme al art. 5° del decreto 1055/89. Entiende que esa circular aclaró el alcance del pliego general de condiciones del concurso público internacional 1/90 y, en consecuencia, formó parte de la ley de la licitación o ley del contrato celebrado con el Estado Nacional. De otro lado, observa que después del dictado de la resolución 7/91 de la Subsecretaría de Combustibles de la Nación, la Secretaría de Estado de la Provincia del Neuquén emitió la nota S.E.E. 020/92, la cual, entiende, ratificó la forma de liquidar las regalías con alcances idénticos a los antes aprobados por la circular 5/90, por lo que, entonces, el reclamo de autos implica para la demandada una contradicción con los propios actos anteriores.

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

Para el caso de que la demanda prospere, solicita que la deuda se pesifique según lo previsto por la ley 25.561 y el decreto 214/02.

III) A fs. 26/27 la actora desistió de la citación como tercero del Estado Nacional, y a fs. 51/57 contestó la excepción de prescripción opuesta por su contraria solicitando su rechazo con fundamento en la naturaleza tributaria de las regalías, lo que, a su juicio, lleva a concluir que la acción para su cobro se prescribe por diez años, según lo previsto por la ley 11.585.

IV) A fs. 99 la actora y la demandada se presentan, en conjunto, manifestando haber llegado a un acuerdo con respecto al monto de las regalías devengadas en el período objeto del proceso. Tales montos son fijados en U\$S 262.527 por producción de gas, y en U\$S 213.231,80 por producción de petróleo. Ambas partes expresan que el acuerdo lo es sin perjuicio de mantener cada una su posición respecto de las restantes cuestiones planteadas.

Considerando:

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

2º) Que en primer término corresponde tratar la excepción de prescripción opuesta, lo que lleva a la necesidad de establecer cuál es el plazo extintivo aplicable al reclamo por las regalías de que se trata; circunstancia que exige, a su vez, determinar la naturaleza jurídica de ellas.

3º) Que de la legislación invocada, ley 17.319 y decreto del Poder Ejecutivo Nacional 1671/69, no surge expresamente aquélla. Sin embargo, el texto completo de la ley permite una interpretación que excluye la posibilidad de que se trate de un impuesto, y que en consecuencia resulte apli-

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

N. 392. XXXVIII.

ORIGINARIO

Neuquén, Provincia del c/ Capex S.A. s/
cobro de regalías.



cable el art. 1º de la ley 11.585. En efecto, el art. 56 describe el régimen fiscal al que estará sujeta la explotación y estipula los impuestos en sus apartados a. b. c., excluyéndose "todo otro tributo nacional, presente o futuro de cualquier naturaleza o denominación" en su punto d.; seguidamente en los arts. 57, 59 y 62 se establecen el canon y la regalía por hidrocarburos líquidos y por gas natural respectivamente; de ese modo, el tratamiento que recibe el concepto en examen se encuentra diferenciado respecto de la materia estrictamente impositiva.

Por lo demás, otras circunstancias impiden efectuar la asimilación de la regla con un carga impositiva: el art. 12 se refiere, en relación al monto resultante del 12% antes mencionado, esto es la regalía, como a una "participación en el producido de dicha actividad" (énfasis agregado), la que podrá ser pagada en efectivo o incluso en la especie extraída —según resolución de la Secretaría de Energía 232/02—, lo que constituye una alternativa ausente respecto del tratamiento general de los impuestos. Además en el art. 59 se otorga al Poder Ejecutivo Nacional la facultad de variar y así fijar el porcentaje de que se trata "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.

Asimismo las circunstancias de que, por un lado, según el art. 80, inc. b, es causal de rescisión de la concesión el incumplimiento del pago de la regalía más allá de tres meses consecutivos, la llamada *condición de amparo* del territorio, y, por otro, que de acuerdo al art. 3º del decreto reglamentario 1671/69, el concesionario pueda solicitar la reducción del porcentaje de la regalía con fundamento en que la producción no resulta económicamente explotable en virtud

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

de la cantidad y calidad del hidrocarburo, ambas ponen de manifiesto el particular carácter que tuvo en el espíritu del legislador otorgándole rasgos más bien cercanos a lo convencional, aspecto sin duda ajeno a la naturaleza impositiva *stricto sensu*.

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

Desde otro punto de vista el art. 4027, inc. 3°, del Código Civil ofrece un marco suficiente, frente al silencio guardado por la legislación específica, para encuadrar la prescripción en examen. Es así que el cobro que se pretende se refiere a una obligación que se paga mensualmente, a lo que debe sumársele el carácter de prestación fluyente en el transcurso de un tiempo durante el cual se producen los frutos de que se tratan, en el caso los provenientes de la explotación realizada.

4°) Que, finalmente, no se puede pasar por alto la adecuación al 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 que realiza la actora.

En esas condiciones y dado que a la fecha de interposición de la demanda, junio de 2002, ya había transcurrido el plazo quinquenal considerado, el reclamo se encuentra prescripto.

5°) Que las costas del proceso deben ser distribuidas por su orden dada la ausencia de jurisprudencia y complejidad que entraña la cuestión en sí.

-//-

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

N. 392. KXXVIII.

ORIGINARIO

Neuquén, Provincia del c/ Capex S.A. s/
cobro de regalías;



-//-Por ello, se resuelve: Rechazar la demanda. Costas por su orden (art. 68, segundo párrafo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese. RICARDO LUIS LORENZETTI (en disidencia)- ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

ES COPIA

ES COPIA FIEL

DISI-//-

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO



-// -DENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS
LORENZETTI Y DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE
SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

2º) Que, en primer término, corresponde examinar la excepción de prescripción opuesta, lo que lleva a la necesidad de establecer cuál es el plazo extintivo aplicable a la acción por cobro de las regalías reclamadas en autos, punto sobre el cual discrepan las partes en la forma y con los alcances ya reseñados.

3º) Que a ese fin conviene recordar, ante todo, que la actora demanda por diferencias correspondientes a regalías por producción de hidrocarburos líquidos y por producción de gas natural, las cuales son estatuidas, respectivamente, por los arts. 59 y 62 de la ley 17.319.

Pues bien, a dichas regalías el legislador les ha asignado una nítida condición tributaria tanto en la propia ley 17.319, como en el decreto 1671/69 reglamentario de tales arts. 59 y 62.

La primera definición legislativa en ese preciso sentido se encuentra, en efecto, en la propia ubicación de los arts. 59 y 62 dentro de la ley 17.319, ya que ambas normas integran la sección 6a. de su Título II, denominada "Tributos".

Otra definición con igual orientación se encuentra en el art. 56, inc. b, de la ley 17.319 (primero de la aludida sección 6a.), por el cual se establece la pertinente carga tributaria en los siguientes términos: "...Los titulares de permisos de exploración y concesiones de exploración estarán

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

sujetos, mientras esté vigente el permiso o concesión respectivo, al régimen fiscal que para toda la República se establece seguidamente...b) En el orden nacional estarán sujetos con arreglo a las normas de aplicación respectivas y en cuanto correspondiere, al pago de derechos aduaneros, impuestos u otros tributos que graven bienes importados al país y de recargos cambiarios. Asimismo, estarán obligados al pago del impuesto a las ganancias eventuales; al canon establecido por el art. 57 para el período básico y para la prórroga durante la exploración y por el art. 58 para la explotación; a las regalías estatuidas por los arts. 21, 59 y 62; al cumplimiento de las obligaciones a que se refiere el art. 64 y al pago del impuesto que estatuye el inciso siguiente..." (énfasis agregado).

Por su lado, el art. 63 de la ley 17.319 alude a los conceptos de que se trata como verdaderos gravámenes al disponer que "...No serán gravados con regalías los hidrocarburos usados por el concesionario o permisionario en las necesidades de las explotaciones y exploraciones..."

Finalmente, despejando toda duda, los considerandos del decreto 1671/69 aluden a las regalías establecidas por los arts. 59 y 62 de la ley 17.319 como obligaciones que los concesionarios "...deben tributar...", y a estos últimos como "...sujetos pasivos de la obligación tributaria aludida..."

4º) Que, esclarecido lo anterior, se advierte, por otra parte, que en tanto obligación tributaria, la regalía se comporta, en los hechos, de manera similar a un impuesto pues tiene una forma de cálculo semejante, ya que su monto se determina —al igual que los impuestos variables— con relación a una manifestación de riqueza del contribuyente, que depende de la magnitud de su actividad en función del volumen y valor del producto extraído.

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

N. 392. XXXVIII.

ORIGINARIO

Neuquén, Provincia del c/ Capex S.A. s/
cobro de regalías.



ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

Por lo demás, esta Corte tiene dicho que el establecimiento por el Estado de regalías a cargo de los concesionarios hace al ejercicio de una facultad impositiva (Fallos 204:246, especialmente pág. 266).

En fin, no es inútil agregar que la condición impositiva de las regalías de que se trata fue admitida, por una parte, por el senador Arancibia Rodríguez con ocasión de la sanción de la ley 12.161 —antecedente inmediato de la ley 17.319— cuando, respondiendo a un memorial presentado por las compañías que impugnaban el gravamen, dijo: "...se trata de un impuesto fiscal con todos los caracteres de igualdad, generalidad, equidad que deben tener para que sea legal y constitucional. Se trata del ejercicio del poder político soberano que reclama una parte del patrimonio privado por razones de interés general con el objeto de atender las necesidades del Estado..."; y por otra parte, haciendo mérito de la explicación dada, en la misma oportunidad, por el entonces ministro de agricultura, doctor de Tomaso, quien explicó que para las concesiones vigentes la regalía funcionaría como impuesto, pero para las concesiones futuras sería algo más que un impuesto, sería además una condición de la concesión (Diario de Sesiones del Senado, años 1930/1932, tomo II, págs. 222, 223, 225 y 226).

5º) Que las conclusiones expresadas en los dos considerandos anteriores respecto de la condición jurídica de las regalías hidrocarburíferas, lleva a sostener que, por no tener la acción para el cobro de ellas un plazo de prescripción especial, a fin de llenar el vacío resulta razonable recurrir, por ser la solución de mayor proximidad analógica, al término decenal contenido en el art. 1º 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

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

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.

Desde otro ángulo, a los fines de una correcta hermenéutica debe tenerse presente también que el instituto de la prescripción es de interpretación restrictiva, razón por la cual, en caso de duda, debe ser preferida la solución que mantenga vivo el derecho (Fallos: 318:879; 326:742).

En esas condiciones, la excepción de prescripción debe ser desestimada, pues a la fecha de interposición de la demanda (fs. 25) no había transcurrido el citado término de diez años para el reclamo de ninguna de las diferencias liquidadas a fs. 97/98.

6º) Que, en cuanto a la pretensión de fondo, corresponde recordar que esta Corte ya ha examinado en la sentencia registrada en Fallos: 323:1146 (causa "Cadipsa S.A.") lo atinente a la validez de la circular 5/90 suscripta por el entonces subsecretario de Energía, doctor Julio César Aráoz.

En ese precedente el Tribunal concluyó 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 art. 5º 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.

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

N. 392. XXXVIII.

ORIGINARIO

Neuquén, Provincia del c/ Capex S.A. s/
cobro de regalías.



ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

Asimismo, en dicha sentencia se señaló que la circular 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 aparece emitido por el Poder Ejecutivo Nacional —al cual la autoridad de aplicación sólo podía asistir en su decisión; art. 7, incs. 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.

A mayor abundamiento, también observó esta Corte que la circular 5/90 afectó el principio de legalidad porque violó la ley aplicable, en el caso, la ley 17.319 y su reglamento; y por otra parte, con palabras perfectamente aplicables al *sub lite*, descartó por inadmisibile la alegación —idéntica a la ensayada en autos por la actora— según la cual dicha circular se incorporó al pliego de licitación integrando, por ello, las condiciones de la concesión, ya que ello significaría impropriamente aceptar que en la especie se prescindió de lo dispuesto por los decretos 1770/90 y 1900/90, en cuyo respectivo art. 7° se somete el pago de las regalías a lo dispuesto por la ley 17.319, al par que revelaría que el Poder Ejecutivo Nacional adoptó una decisión contraria a las expresas indicaciones incluidas en esa ley y en su decreto reglamentario acerca de los requisitos exigibles para disminuir la alícuota del 12% y, lo que es peor, mediante aprobación de un procedimiento administrativo cuya irregularidad es manifiesta.

7°) Que la demandada no ha invocado razones o argumentos que justifiquen apartarse del criterio expuesto en Fallos: 323:1146, por lo que, consiguientemente, la circular 5/90 no puede dar sustento idóneo a su derecho, cabiendo repetir lo expuesto en el apuntado precedente en cuanto a que

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

por ser una empresa dedicada a trabajos en el área de hidrocarburos, lo que supone una especial versación técnica y jurídica sobre el particular, su conducta distó de ajustarse a la que era exigible en razón de esas circunstancias, de suerte tal que con base en ese conocimiento debió advertir que el contenido de la referida circular no era compatible con el marco jurídico que rige la materia.

En suma, los pagos ingresados por la demandada al amparo de la circular 5/90 no pueden sino reputarse parciales, siendo deudora frente a la actora de la diferencia faltante hasta completar el monto de la regalía de hidrocarburos previsto por los arts. 59 y 62 de la ley 17.319, y art. 3° del decreto reglamentario 1671/69.

8°) Que no forma óbice a lo anterior la circunstancia de que la demandante no hubiera impugnado oportunamente las liquidaciones practicadas por la concesionaria según lo previsto por la resolución 155/92 de la Secretaría de Energía (fs. 43), como tampoco el hecho de que la Secretaría de Estado de la Provincia del Neuquén hubiera emitido la nota S.E.E. 020/92 por la que se ratificó la forma de liquidar las regalías fijada por la circular 5/90, después de que esta última fuera dejada sin efecto por la resolución 7/91 de la Subsecretaría de Combustibles de la Nación (fs. 45/45 vta.).

Lo primero, porque el art. 9 de la resolución 155/92 de la Secretaría de Energía se refiere solamente a la posibilidad que asiste a la provincia de impugnar la liquidación presentada por el concesionario en cuanto al valor informado por este último sobre el precio real de mercado del producto extraído en boca de pozo (fs. 12), cuestión distinta de la examinada en autos que, como ha quedado expuesto, se refiere al porcentaje por aplicar sobre ese valor.

Lo segundo, porque la citada nota S.E.E. 020/92 (fs.

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

N. 392. XXXVIII.

ORIGINARIO

Neuquén, Provincia del c/ Capex S.A. s/
cobro de regalías.



ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

37) muestra el mismo vicio de motivación que la circular 5/90 de la Subsecretaría de Energía de la Nación, toda vez que también confunde conceptual y temporalmente el "derecho de explotación" del art. 5° del decreto 1055/89 con las regalías de los arts. 59 y 62 de la ley 17.319, contrariando, en consecuencia, las normas federales jerárquicamente superiores que rigen la materia. Por ello, y más allá de las dudas que pudiera generar desde otros puntos de vista —tales como el de la competencia de quien la habría emitido o el de la regularidad del procedimiento necesario para su dictado—, tal nota se encuentra en evidente contradicción con la normativa aplicable a la cuestión, lo que se halla vedado por el principio de legalidad, al tiempo que impide que sea sustento idóneo para que la demandada funde en ella derecho alguno, por carecer de requisitos esenciales (en el mismo sentido: N.112.XXXV, "Neuquén, Provincia del c/ Hidroeléctrica Piedra del Águila S.A. s/ cobro de regalías", y N.113.XXXV "Neuquén, Provincia del c/ Hidroeléctrica Cerros Colorados S.A. s/ cobro de regalías", —considerando 5°, falladas el 14 de agosto de 2007—).

9º) Que a fs. 97/99 las partes fijaron, de común acuerdo, el monto de la diferencia del 4% no abonada, discriminando el correspondiente a regalías por producción de gas y el referente a regalías por producción de petróleo.

Sin perjuicio de ello, actora y demandada mantuvieron su disenso —planteado en la demanda y en su contestación— referente a si la deuda se encuentra o no "pesificada" de acuerdo a lo previsto por la ley 25.561 y su decreto reglamentario 214/02.

A los fines de decidir esta última cuestión, corresponde observar que del régimen legal aplicable a la forma de liquidación e ingreso de las regalías, surge con claridad

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

que la divisa norteamericana se tiene en cuenta para el cálculo de la deuda, pero no para su cancelación.

En efecto, las resoluciones 155/92 y 188/93 de la Secretaría de Energía (referentes, respectivamente, a regalías por producción de petróleo crudo y gas natural), establecieron la obligación de cada concesionario —concordante con lo dispuesto por el art. 4 del decreto 1671/69— de presentar mensualmente a la autoridad de aplicación el informe, en carácter de Declaración Jurada, de los volúmenes de petróleo crudo o gas natural efectivamente producidos a los fines de determinar la producción computable, y de los precios efectivamente facturados en cada período, incluyendo ventas en el mercado interno y externo, así como otros conceptos, datos a partir de los cuales se determina el Valor Boca de Pozo en dólares estadounidenses por metro cúbico. Dicha información expresada en la divisa norteamericana es la base computable para el cálculo de las regalías previstas por los arts. 59 y 62 de la ley 17.319, cuyo pago a las provincias acreedoras debe hacerse, tal como lo disponen las resoluciones indicadas, el día quince (15) de cada mes o el día hábil inmediatamente posterior, en el equivalente en pesos que resulte de la conversión realizada al tipo de cambio transferencia vendedor Banco Nación Argentina vigente al día hábil anterior al de liquidación (arts. 2 y 3, cit. res. 155/92; y arts. 3 y 9, cit. res. 188/93).

Puede verse, pues, que la moneda de pago de las regalías es la nacional resultante de una conversión previa, y no una moneda extranjera. Esta última se tiene en cuenta a otros efectos que no son los propios del pago.

Al ser ello así, la situación no queda aprehendida por la denominada Ley de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario ya que, en cuanto aquí interesa, la "pesi-

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

N. 392. XXXVIII.

ORIGINARIO

Neuquén, Provincia del c/ Capex S.A. s/
cobro de regalías.



ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ficación" ordenada por ella solamente alcanza a las obligaciones de dar sumas de dinero existentes al 6 de enero de 2002, expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, no vinculadas al sistema financiero, cualquiera sea su origen o naturaleza, haya o no mora del deudor (art. 11 de la ley 25.561, texto según art. 3° de la ley 25.820), situación que, claramente, no es la de autos.

Consiguientemente, la demanda debe prosperar por la suma de pesos necesaria para adquirir las cantidades de dólares estadounidenses indicadas en la planilla de fs. 97/98 como "regalía adeudada" mes a mes (penúltima columna), teniendo en cuenta para ello, en cada caso, el tipo de cambio transferencia vendedor Banco Nación Argentina vigente al día hábil anterior al de liquidación, computando al efecto la "fecha pago regalía" indicada para cada período en la misma planilla (última columna).

En atención a que la presentación conjunta de fs. 97/99 ha implicado limitar el objeto del reclamo a los períodos allí considerados, no cabe pronunciamiento alguno sobre los denominados períodos futuros que también formaron parte de la demanda.

10) Que los importes convertidos según lo precedentemente expuesto devengarán independientemente, a partir de los treinta (30) días siguientes a la fecha del respectivo pago parcial, hasta el efectivo abono, un interés igual al que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento ordinario (arts. 6 y 7 del decreto 1671/69).

Por ello, se decide: desestimar la excepción de prescripción opuesta y hacer lugar a la demanda interpuesta por la Provincia del Neuquén contra Capex S.A., condenándola a pagar, dentro del plazo de treinta días, la suma que resulte de aplicar las pautas indicadas en el considerando 9° y los

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

intereses precisados en el considerando 10. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese. RICARDO LUIS LORENZETTI - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

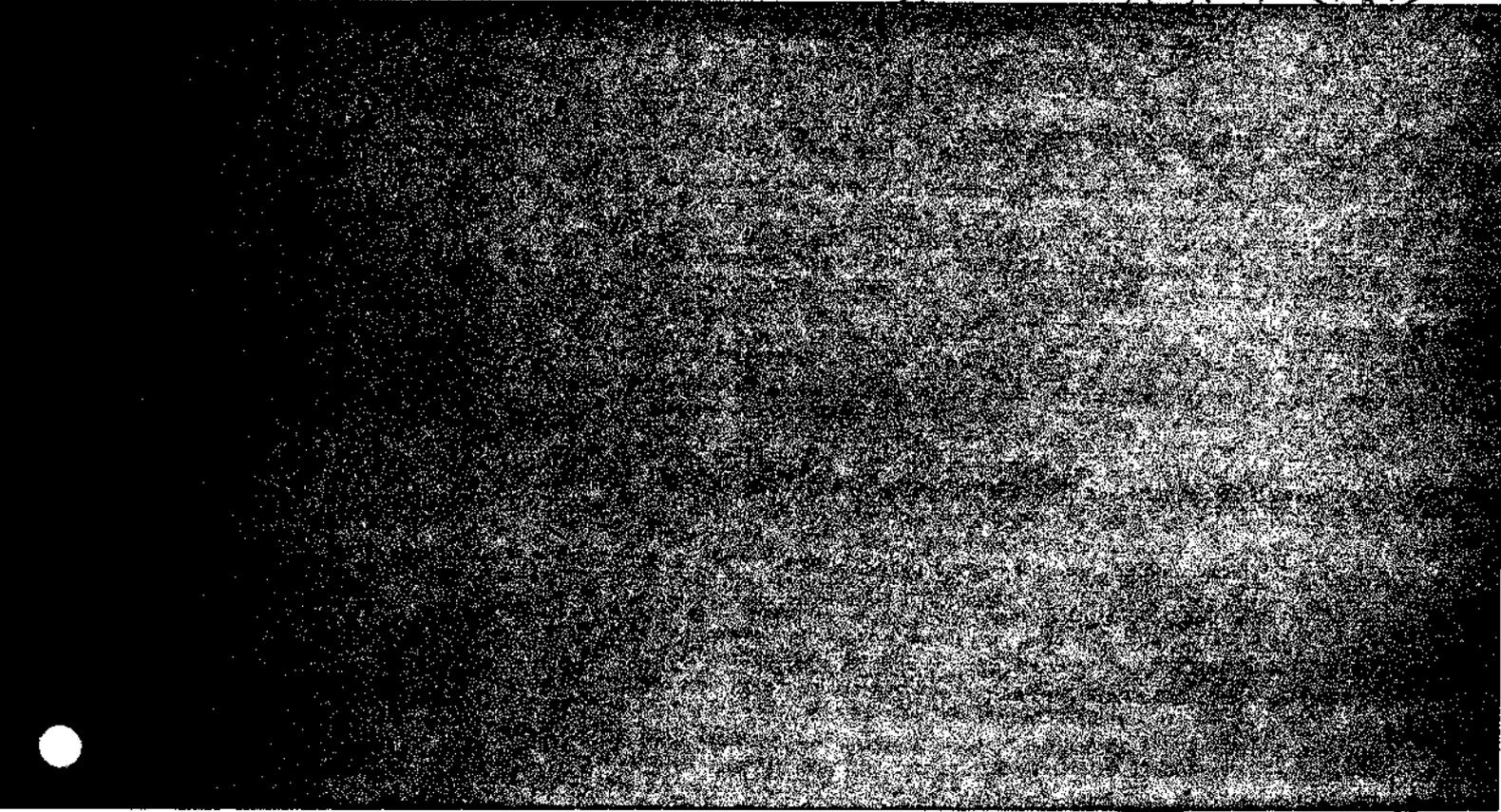
Por la actora: Dres. Edgardo O. Scotti y Raúl Miguel Gaitán
Por la demandada: Dres. Hugo Aníbal Cabral

2005 08 05 10:00

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

54 54

369
FISCALIA DE ESTADO
SECRETARIA DE ENERGIA



Tratamiento impositivo y jurídico de las regalías en la Argentina

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

Por *María Gabriela Peralta, Andrea Paula Abella y Juan Francisco Albarenque*

El presente trabajo es un informe sobre el tratamiento impositivo y jurídico de las regalías en la Argentina. Su naturaleza, las relaciones entre el concesionario y la provincia, el papel del Estado y de Cammesa, la competencia de la Secretaría de Energía, la determinación y los pagos de regalías tanto de gas como de hidrocarburos líquidos son algunos de los temas abordados en este interesante documento.

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

Naturaleza de las regalías

Si bien no es nuestro propósito hacer un análisis jurídico acerca de las regalías, entendemos que resulta necesario comentar acerca de la naturaleza tributaria, o no, de las mismas, al tener en cuenta las controversias que se han generado en torno a ello y en atención a que, de calificarse como "impuestos", es oportuno considerar si la estabilidad fiscal las alcanza o no.

Los primeros en esbozar opinión en la materia han sido los doctrinarios del derecho minero, quienes sostenían que las regalías mineras eran compensaciones pagadas al Estado por el agotamiento de los yacimientos mineros de su propiedad, con el mismo alcance que el impuesto a las ganancias, que es una compensación por vivir en sociedad. Estos argumentos acerca de la "compensación" podrían justificar políticamente el establecimiento de las regalías, pero jamás influir en su calificación jurídica.¹

Afirmamos que las regalías son tributos de la especie de impuestos encuadrada en la definición de éstos, ya que se trata de prestaciones pecuniarias de un particular (el concesionario) a favor del Estado, obligatorias por voluntad unilateral de dicho Estado, manifestada en una ley (ley 17.319 en el caso de los hidrocarburos) y debatidas a partir de acacimiento de los presupuestos de hecho detallados en la norma sin contraprestación especial por parte del Estado, calculadas en función de una manifestación de riqueza del sujeto alcanzado y con una estructura de recaudación cuyo incumplimiento da lugar a un proceso ejecutivo. Entonces, se trata de una detracción de riqueza a favor del Estado en virtud de una ley cuya demanda es coactiva. Ello califica a la regalía como un impuesto.

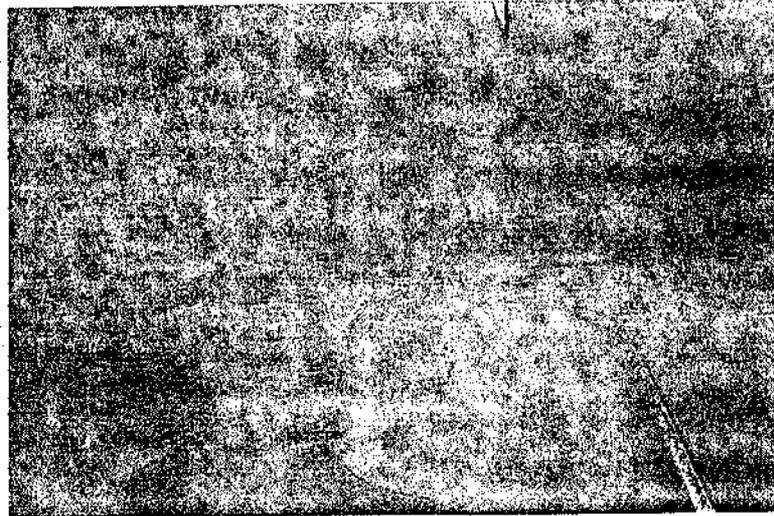
Esta posición también se apoya en fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de regalías mineras y su especie, regalías petroleras.²

También la ley 11.683 de Procedimiento Tributario las califica como impuestos cuando en su artículo 112 establece el régimen aplicable a los distintos gravámenes.

Así, en el ámbito de las regalías, los elementos que surgen del artículo 59 de la ley 17.319 son los siguientes:

- Hecho imponible:** es el producido por la explotación de hidrocarburos considerando sólo la producción computable (la misma se define en el acápite de liquidación y pago 7.)
- Sujeto pasivo:** concesionario de la explotación y/o permisionario de exploración.
- Sujeto activo:** Estado nacional.
- Base imponible:** valor de boca de pozo de la producción computable de los hidrocarburos líquidos y gas natural.
- La alícuota:** 12%.

Cabe mencionar otras consideraciones jurídicas en torno a la naturaleza de las regalías como la ley 12.161 y de la Ley de Hidrocarburos, sustancialmente idénticas, excepto en lo referente a la iniciativa del pago en especie. El doctor Eduardo Bidou entendía que la regalía no podía ser un impuesto en atención a que ni el Código de Minería ni ningún otro código puede establecer un impuesto. Así, en su artículo publicado en La Ley, titulado "Carácter jurídico de la contribución establecida por ley 12.161 de petróleo",



decía: "La regalía, condición de la concesión, emana del dominio originario sobre las minas que la Nación y las Provincias recibieron como sucesores de la Corona española, mientras que los impuestos, tasas y contribuciones, del poder impositivo que tiene el Estado. Por ello me inclino a considerarla un elemento del amparo como el canon minero" (amparo es, en el Código de Minería, el mantenimiento de la propiedad minera por su explotación continua). La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Calderón, Horacio c/ Estado Nacional³ acogió argumentos de esta línea doctrinaria.

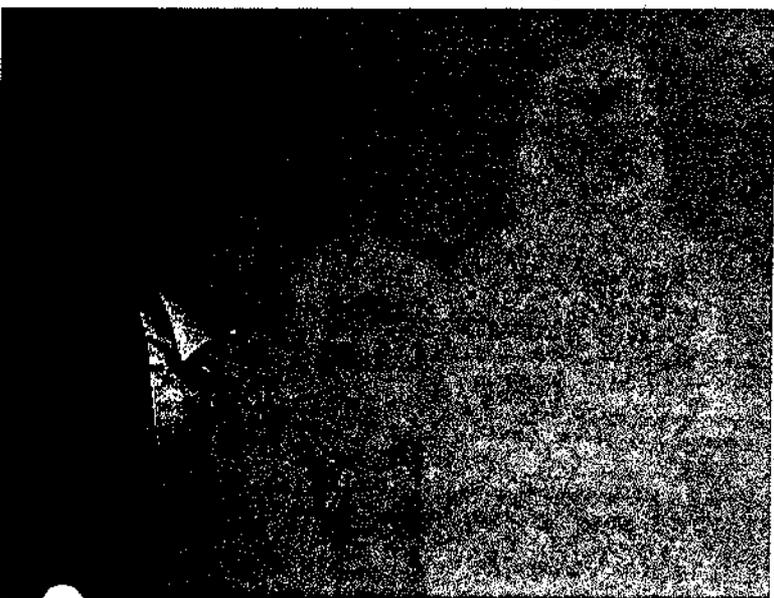
El doctor Horacio Beccar Varela, que analizó el problema de la regalía de la ley 12.161 en un libro que sirvió de tesis doctoral en 1945, cita la opinión del senador Matienzo durante la discusión de esta ley en el sentido de la falta de poderes del Congreso para establecer impuestos en una ley reformativa del Código de Minería (concordante en este sentido con la opinión del doctor Bidou). Reforzaba el doctor Beccar Varela su argumento: "La regalía no es un impuesto en atención a que la ley 12.161 se originó en el Senado de la Nación y no en la Cámara de Diputados a quien le corresponde exclusivamente la iniciativa de las leyes sobre contribución conforme lo dispone el artículo 44 de la Constitución Nacional (hoy artículo 52), por lo tanto no puede interpretarse que la regalía minera fuera un impuesto porque habría una nulidad formal que lo tornaría inconstitucional".

A pesar de las objeciones del doctor Horacio Beccar Varela, un año más tarde, la Cámara Federal de la Capital Cía. Ferrocarrilera de Petróleo c/ Gobierno Nacional (16 de diciembre de 1946, La Ley, tomo 45, p. 185) sostuvo que: "El hecho que no se haya observado el precepto del artículo 44 de la Constitución Nacional, no puede determinar la nulidad de la misma, pues la Carta Magna fija un privilegio para la Cámara de Diputados que ella misma debe defender y cuidar, asimismo si dicha Cámara ha correspondido con su voto a la sanción, al Poder Judicial no le corresponde pronunciarse sobre ello, pues la ley no deja de ser tal porque se haya invertido el orden de la Cámara que debió considerarlo".

El artículo 59 de la ley 17.319 de Hidrocarburos incluye a la regalía entre los tributos del título II, sección VI de la ley.

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO



María Gabriela Peralta, Juan F. Albarenque y Andrea Paula Abella

Sin perjuicio de ello tiene también la característica de amparo minero al disponer la caducidad de la concesión por el no pago en término, al igual que el canon anual respectivo. Por las cuestiones hasta aquí analizadas, entendemos que estamos en presencia de un impuesto.

Dominio y jurisdicción

Es imperativo analizar cuál es la situación en que se encuentran los yacimientos de hidrocarburos luego de la reforma constitucional de año 1994, que modificó la redacción del artículo 124 de la Constitución Nacional por la siguiente: "Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio".

La norma se refiere al dominio de los recursos naturales, mas no a la jurisdicción sobre ellos, entendiéndose por tal la facultad de regulación legal que sigue perteneciendo al Congreso de la Nación conforme surge de los artículos 75 incisos 13 y 18, y artículo 32 de la Constitución Nacional.

La nueva cláusula constitucional no modifica el régimen jurídico de las concesiones y los permisos otorgados con anterioridad a su sanción sino que amplía su vigencia a las concesiones y los permisos otorgados con posterioridad.

Sin embargo, aun al admitir la operatividad inmediata del nuevo artículo 124 de la Constitución Nacional, lo que implicaría que el dominio de los recursos corresponde a la Nación o a las provincias según el territorio en que el respectivo recurso natural se encuentre, ello no conlleva que la jurisdicción sobre ellas ya no pertenezca a la Nación.

El dominio es la titularidad del derecho de propiedad sobre una cosa y la jurisdicción es la facultad de la autoridad para dictar normas regulatorias sobre un determinado ámbito; regula las relaciones jurídicas que nacen del uso y del aprovechamiento de los recursos naturales.

El Código Civil define dominio en el artículo 2506 como "el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra

sometida a la voluntad y a la acción de una persona. El dominio se ejerce sobre las cosas". El dominio originario es la potestad atribuida al Estado en su carácter de órgano para conceder permisos, concesiones y/o licencias destinadas a transformar el dominio abstracto de las sustancias minerales yacientes en dominio efectivo y concreto, y extinguirlas si no se cumplen los presupuestos determinados por la ley, a cambio de ciertas prestaciones fijadas por la misma (canon/regalías/inversiones mínimas).

En consecuencia, el dominio se ejerce sobre las cosas, y la jurisdicción sobre las relaciones.

Como lo observa Pedro Frías: "No siempre hay coincidencia entre el titular del dominio y de la jurisdicción. El dominio lleva a la jurisdicción si nada la limita o la excluye; y la jurisdicción no lleva necesariamente al dominio...".⁴

La cuestión relativa al dominio y a la jurisdicción fue objeto de debate en el seno de la Convención Constituyente de Santa Fe. Destacamos las posturas de María Cristina Arellano y de Cristina Fernández de Kirchner, esta última decía: "Las provincias tienen el dominio y la jurisdicción de su territorio y de los recursos naturales de su suelo, subsuelo, ríos, mar, costas, lecho, plataforma continental y espacio aéreo, con excepción de los que correspondan a dominio privado".⁵

De los antecedentes expuestos, surge claro que la cuestión se discutió en forma extensa en la Convención Constituyente y que, a pesar de los reclamos de algunos de sus miembros, por último se decidió sólo el reconocimiento a las provincias del dominio de los recursos naturales, sin sustraerlos de la jurisdicción exclusiva del Congreso Nacional, entendida como potestad de regulación jurídica.

En consecuencia, tanto la exploración y explotación de yacimientos de hidrocarburos así como la determinación y el pago de regalías continúan regidas por la ley 17.319 sancionada con anterioridad a la reforma constitucional.

Así mismo, aun cuando las provincias ostenten el dominio sobre los recursos naturales, la reforma constitucional no modificó el ejercicio de la jurisdicción exclusiva de la Nación en materia de hidrocarburos, de acuerdo con el artículo 75 incisos 13, 18 y 32 de la Constitución Nacional. Con ello se compatibiliza la interpretación de los artículos 124 y 75 de la Constitución Nacional.

Por último, el artículo 124 de la Constitución Nacional transfiere el dominio sobre los yacimientos a las provincias en las que se encuentren, teniendo la facultad de regular el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, limitándose éstas a dictar códigos de procedimientos. Sin embargo no se transfiere la jurisdicción y queda en el Estado nacional, en virtud del artículo 75 inciso 12, la facultad de redactar las normas de fondo.

El decreto 546/2003 del 6 de agosto de 2003 ha sido dictado en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional, y en el marco de los siguientes artículos:

- a) artículo 124, segundo párrafo de la Constitución Nacional, que reconoce el dominio originario de las provincias sobre los recursos existentes en su territorio;
- b) artículos 97 y 98 de la ley 17.319 respecto de la distribución de competencias a la Secretaría de Energía o a los organismos que dentro de su ámbito se determinen, o al Estado Nacional;

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALÍA DE ESTADO

"Las regalías son impuestos y del artículo 59 de la ley 17.319 surge claro el hecho imponible, la base imponible, los sujetos activos y pasivos y la alícuota correspondiente; que es del 12%."

- c) artículo 1 de la ley 24.145 de Federalización de Hidrocarburos que reconoció a los Estados provinciales el derecho de otorgar permisos de exploración y concesiones de explotación, almacenaje y transporte de hidrocarburos en sus jurisdicciones sobre aquellas áreas que reviertan a la provincias; y
- d) el decreto 1955/1994 que aprobó un régimen transitorio para la adjudicación de áreas de exploración y posterior explotación de hidrocarburos en las denominadas áreas de transferencia, cuya aplicación ha sido limitada al no contar con la adhesión de todas las provincias.⁶

El decreto mencionado ha venido a considerar algunas cuestiones de particular relevancia, así conforme surge de sus considerandos: "Considerando... Que el Estado Nacional no puede desconocer la necesidad de las Provincias de promover sus recursos hidrocarburíferos, ni puede permanecer ajeno o ignorar la realidad provincial imperante vinculada al efectivo ejercicio de las Provincias de los derechos dominiales emergentes de la Constitución Nacional en la medida en que los artículos 2 y 3 de la ley 17.319 le han confiado la facultad de definir la política nacional para el sector y la facultad para reglamentar las actividades de exploración, explotación y transporte de hidrocarburos. Que, teniendo en cuenta lo expuesto, es obligación del Estado Nacional dar adecuado respaldo a la actividad estableciendo que el Estado Nacional tendrá a su cargo la coordinación y dictado de la política general en materia de hidrocarburos...".

En consecuencia, y teniendo en cuenta lo expuesto, el artículo 1 del decreto 546/2003 reconoce a las provincias la facultad de otorgar concesiones y permisos sobre determinadas áreas, pero "dando acabado cumplimiento a los requisitos y condiciones que determina la ley 17.319 y sus normas reglamentarias y complementarias".

Así mismo, el artículo 4 del citado decreto 546/2003, autoriza a los Estados provinciales a elaborar procesos licitatorios conforme a sus propias leyes, lo hace "en la medida en que sea compatible con la legislación nacional vigente".

En resumen:

- a) se transfiere a las provincias facultades con relación a áreas denominadas "en transferencia" por decreto 1955/1994 y sobre aquellas áreas que se definan en sus planes de exploración y/o explotación. Las facultades transferidas a las provincias comprenden: el otorgamiento de permisos y concesiones, las competencias que el artículo 98 de la ley 17.319 otorga al Poder

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALÍA DE ESTADO

Ejecutivo Nacional, la elaboración de pliegos de licitaciones y la celebración de los concursos públicos y las potestades otorgadas por el artículo 97 de la ley 17.319 a la Secretaría de Energía en su carácter de autoridad de aplicación de ley;

- b) Los permisos de exploración y las concesiones de explotación y de transporte de hidrocarburos otorgados por el Estado nacional sobre áreas o yacimientos localizados en las provincias continuarán en jurisdicción nacional hasta el dictado de la ley modificatoria de la ley 17.319;
- c) El Poder Ejecutivo Nacional continuará ejerciendo las facultades emergentes de los artículos 2 y 3 de la ley 17.319, esto es lo atinente a actividades de exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de los hidrocarburos;
- d) Los conflictos que se generen en relación al cumplimiento de los permisos y concesiones que otorgue cada provincia en el marco del decreto 546/2003 serán resueltos en la esfera provincial, bajo jurisdicción de los organismos competentes y bajo las normas del derecho administrativo local.

La Nación sigue ejerciendo jurisdicción exclusiva sobre áreas concesionadas por el Poder Ejecutivo Nacional, siendo la autoridad de aplicación la Secretaría de Energía, cuyas competencias son indelegables.

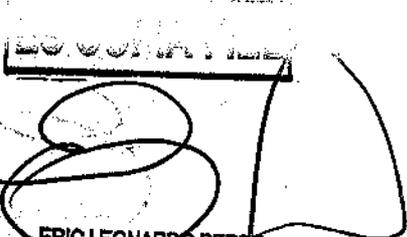
La reforma constitucional de 1994 ha traído el gran interrogante acerca de la jurisdicción sobre los yacimientos: ¿corresponde a las provincias el ejercicio de todos los derechos inherentes a su calidad de "titular del dominio originario", dado que ellas tienen la potestad de dictar las normas necesarias para regular las relaciones jurídicas que nacen del uso y aprovechamiento de los recursos? La respuesta a este interrogante se encuentra en el marco de funciones y atribuciones establecidas en el decreto del 27 de mayo de 2003 de la Secretaría de Energía.

También la normativa de emergencia ha hecho un aporte en torno a esta materia, por cuanto el artículo 8 del decreto 546/2003 dispuso expresamente: "Los permisos de exploración y concesiones de explotación y de transporte de hidrocarburos otorgados por el Poder Ejecutivo Nacional sobre áreas o yacimientos localizados en las Provincias, continuarán en jurisdicción nacional hasta el dictado de la Ley modificatoria de la Ley 17.319".

Certificado de deuda emitido por las provincias

En materia de regalías, no podemos dejar de mencionar que a los efectos del cobro judicial de las regalías, las leyes locales en materia de hidrocarburos otorgan a las provincias la facultad de expedir el certificado de deuda que servirá de base a la ejecución por cobro de regalías ante los tribunales provinciales. El interrogante que surge es cuán legitimada está la provincia para emitir dicho certificado partiendo de la base que es la Secretaría de Energía la encargada de determinar y liquidar las regalías ¿Por qué el sujeto que determina y liquida las regalías no es quien persigue el cobro de las mismas?

La respuesta no es sencilla y el análisis recorre no sólo la


ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

56 56

FOLIO
371
FISCALIA DE ESTADO
TIRRO DEL FUEGO, ARIEL
INS O SUI

Constitución Nacional y las normas federales sino las constituciones provinciales y las leyes locales que en su consecuencia han sido dictadas.

Si partimos de la Carta Magna, y luego de la reforma constitucional de 1994, tal como ya se desarrolló *ut supra*, el dominio pertenece a las provincias y la jurisdicción a la Nación. La doctrina y los antecedentes legislativos imperantes con relación a este tema han puesto de manifiesto la interpretación, la intención y el alcance del artículo 124 de la Constitución Nacional.

El citado artículo dice: "Corresponde a las Provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio". No delega en las provincias la jurisdicción sobre tales recursos sino sólo el dominio, quedando en cabeza del Estado nacional la facultad de regulación legal a través del Congreso de la Nación. Hasta aquí parecería que la emisión de un certificado de deuda por parte de la provincia es inhábil en atención a que la autoridad provincial es incompetente para expedir dicho instrumento ejecutivo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un fallo reciente con fecha del 17 de mayo de 2005 en la causa Tecpetrol SA s/inhibitoria en los autos caratulados "Provincia de Neuquén c/ Tecpetrol SA s/cobro ejecutivo de regalías" expuso *obiter dictum* en sus considerandos lo siguiente: "...La cuestión del modo planteada se refiere a la percepción de uno de los recursos financieros previstos en los artículos 228 y 232 de la Constitución de la Provincia de Neuquén según los cua-

les todo el contenido en el subsuelo del territorio provincial pertenece a su jurisdicción y dominio, inclusive las utilidades provenientes de la explotación del petróleo, las que forman parte del haber de la hacienda pública provincial... El artículo 124 de la Constitución Nacional reformada en el año 1994, establece que los recursos naturales existentes en el territorio de cada provincia pertenecen al dominio originario y exclusivo de ésta, en consecuencia corresponde partir de la premisa de que el título que sirve de base a la ejecución promovida ante los tribunales provinciales fue expedido a resultas de los actos administrativos dictados por la autoridad local en el procedimiento de determinación de oficio del importe del tributo de cuya ejecución se trata que, evidentemente, es reclamado por la provincia a título de derecho propio mediante una acción autorizada por el ordenamiento local...".

Sin perjuicio de que la Corte se ha manifestado sólo en lo que atañe a la competencia originaria, el máximo tribunal: a) cita los artículos 228 y 232 de la Constitución provincial de Neuquén, que se refieren a que los recursos financieros previstos en la Constitución provincial según los cuales todo el contenido en el subsuelo del territorio provincial, incluso las utilidades por la explotación del petróleo, son de dominio y jurisdicción provincial; y b) manifiesta que cuando se trata de hacer efectivo el cobro de tributos o gravámenes o derechos reclamados con arreglo a la ley local, en atención a que la recaudación de sus rentas es función que le incumbe al Estado provincial.

ES COPIA FIEL


ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO


ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

Competencia de la Secretaría de Energía

La Secretaría de Energía ha sido designada por el artículo 97 de la ley 17.319 como autoridad de aplicación.

Las competencias asignadas en tal carácter no son delegables según lo establece el artículo 3 de la ley 19.549: "La competencia de los órganos administrativos será la que resulte, según los casos de la Constitución Nacional, de las leyes y de los reglamentos dictados en su consecuencia. Su ejercicio constituye una obligación de la autoridad o del órgano correspondiente y es improrrogable, a menos que la delegación o sustitución estuvieren expresamente autorizadas; la avocación será procedente a menos que una norma expresa disponga lo contrario".

Hasta aquí se advierten dos situaciones muy diferentes en lo que atañe a la distribución de facultades y competencias: a) las áreas "en transferencia" respecto de las cuales el decreto 546/2003 transfirió a las provincias las facultades conferidas por la ley 17.319 a la autoridad de aplicación y b) las otras áreas que permanecen bajo jurisdicción nacional y en consecuencia el otorgamiento de derechos o facultades a las provincias es improcedente porque la autoridad de aplicación sigue siendo la autoridad nacional.

La primera cuestión es clara: en las llamadas áreas "en transferencia", las provincias cuentan con las facultades establecidas por la ley 17.319. Ahora bien, respecto de las segundas, son áreas que, por permanecer bajo jurisdicción nacional, siguen dentro del ámbito de competencia de la Secretaría de Energía como autoridad de aplicación. Las competencias que en tal carácter le confirió la ley 17.319 no son delegables por la autoridad de aplicación, salvo autorización expresa.

El decreto 27/2003 enumera las facultades de la Secretaría de Energía:

- a) elaborar una política nacional en materia de energía, con un amplio criterio de coordinación federal con las jurisdicciones provinciales supervisando su cumplimiento y proponiendo el marco normativo destinado a facilitar su ejecución, y el planeamiento estratégico en materia de energía eléctrica, hidrocarburos y otros combustibles, promoviendo políticas de competencia y de eficiencia en la asignación de recursos;
- b) atender, cuando corresponda, los recursos de carácter administrativo contra las resoluciones emanadas del órgano superior de los entes descentralizados de su jurisdicción con motivo de sus actividades específicas;

- c) intervenir en los acuerdos de cooperación e integración internacionales e interjurisdiccionales en los que la Nación sea parte, y supervisar los mismos coordinando las negociaciones con los organismos internacionales;
- d) intervenir en el control respecto de aquellos entes u organismos de control de los servicios privatizados o concesionados, cuando ellos tengan una vinculación funcional con la Secretaría;
- e) supervisar el cumplimiento de los marcos regulatorios. No hay norma alguna que autorice a la Secretaría de Energía a delegar sus competencias en las autoridades provinciales. La resolución 435/2004 cita al artículo 97 de la ley 17.319 y al artículo 8 del decreto 546/2003 como normas que confieren competencia a la Secretaría de Energía para su dictado.

Así, los citados textos establecen: "Artículo 97-Ley 17.319-La aplicación de la presente ley compete a la Secretaría de Estado de Energía y Minería o a los organismos que dentro de su ámbito se determinen, con las excepciones que determina el artículo 93 (competencia del Poder Ejecutivo en forma privativa)".

"Artículo 8-Decreto 546/2003-Los permisos de exploración y concesiones de explotación y de transporte de hidrocarburos otorgados por el Poder Ejecutivo Nacional sobre áreas o yacimientos localizados en las Provincias, continuarán en jurisdicción nacional hasta el dictado de la Ley modificatoria de la 17.319."

Ninguno de los artículos mencionados autoriza a delegar facultades a las provincias, se limitan a conferir competencias como autoridad de aplicación a la Secretaría de Energía reafirmando así que las facultades deben ejercerlas las autoridades nacionales.

La doctrina nacional es unánime en cuanto a la improrrogabilidad de la competencia de los órganos administrativos, fundado en que la misma ha sido establecida en interés público.

El sujeto activo de las regalías.
Relaciones jurídicas reconocidas por la ley 17.319 y su decreto reglamentario 1671/1969

El sujeto activo de las regalías es el Estado nacional, no las provincias. La relación jurídica que origina la obligación

Ingrese al Foro de la Industria del Petróleo y del Gas

www.foroiapg.org.ar

Más de 50.000
visitantes ya lo hicieron!

ES COPIA FIEL


ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO



"El dominio es la titularidad del derecho de propiedad sobre una cosa y la jurisdicción es la facultad de la autoridad para dictar normas regulatorias."

de pago de las regalías es entre el Estado nacional y los concesionarios. No existe una relación directa entre los concesionarios y las provincias (salvo en el caso de las regalías hidroeléctricas en donde la relación es directa entre las provincias y los concesionarios); y éstas -nos referimos a las provincias- no están legitimadas para reclamar el pago de supuestas deficiencias en las regalías ni para efectuar cálculos o liquidaciones de este tributo.

El artículo 59 de la ley 17.319 señala con claridad quién es el sujeto activo de las regalías por cuanto establece: "El concesionario de la explotación pagará mensualmente al Estado Nacional en concepto de regalía sobre el producido de los hidrocarburos líquidos extraídos en boca de pozo, un porcentaje del doce por ciento (12%), que el Poder Ejecutivo podrá reducir hasta el cinco por ciento (5%) teniendo en cuenta la productividad".

El artículo 12 de la ley 17.319 destaca una relación entre las provincias y el Estado Nacional, de la que resulta que el concesionario debe pagarle al Estado nacional y éste transfiere el mismo importe a la provincia. Así el citado artículo dispone: "El Estado Nacional reconoce en beneficio de las provincias dentro de cuyos límites se explotaren yacimientos de hidrocarburos por empresas estatales, privadas o mixtas, una participación en el producido 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 de este texto legal".

Con ello es dable destacar las relaciones jurídicas que se generan en ambos casos y las diferencias que de ellas resultan (ver tabla).

Respecto del artículo 12, se destaca que la provincia sólo puede reclamar la transferencia de lo que la Nación haya cobrado del concesionario porque ese es el objeto de la obligación.

Ambas relaciones se dan en forma casi simultánea, en atención a que, por un lado, el concesionario paga al Estado nacional lo que corresponde en concepto de regalía conforme lo autoriza el artículo 59 de la ley 17.319; luego, el

Estado nacional abona la totalidad de lo percibido al Estado provincial conforme lo dispuesto en el artículo 12 del mismo cuerpo legal.

La distinción entre ambas relaciones jurídicas se reconoce en los considerandos del decreto 1671/1969, que reglamenta la ley 17.319 cuando expone: "Que el sistema que se estructura persigue conferir certeza a la relación que vincula al Estado con los sujetos pasivos de la obligación tributaria aludida. Que asimismo, se establece que las provincias destinatarias de la participación estatal en el producido de los yacimientos percibirán las sumas que les corresponda en forma directa y en plazos breves".

El artículo 11 del decreto 214/1994 establece, respecto de los titulares de concesiones de explotación y contratos de unión transitorias de empresas y respecto de provincias determinadas, lo siguiente: "A partir del día siguiente a la publicación en el Boletín Oficial del presente Decreto, los titulares de las Concesiones de explotación y de los Contratos de Unión transitoria de Empresas, en la medida de sus respectivas participaciones, tendrán a su cargo el pago al Estado Nacional y por cuenta de éste, en forma directa a las Provincias de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y Neuquén, según corresponda, de las regalías resultantes de la aplicación de los arts. 59 y 62 de la Ley 17.319, abonando hasta el DOCE POR CIENTO (12%) de la producción valorizada sobre la base de los precios efectivamente obtenidos en las operaciones de comercialización de hidrocarburos provenientes de las áreas sobre las cuales se hubieren adquirido derechos en virtud de este Decreto o del Acta acuerdo, con las deducciones previstas en el artículo 61, 62 y 63 de dicha Ley...".

Es decir que, la obligación de pago asumida por las concesionarias es al Estado nacional y el pago directo a la provincia lo hacen por cuenta de aquél. Más aún se prevé que el pago directo a la provincia cesará en determinadas situaciones en las cuales los concesionarios deban volver a pagar al Estado nacional. El citado artículo 11 no ofrece dudas en cuanto al carácter en el que actúan los concesionarios por cuanto establece un mandato del Estado nacional a los concesionarios para que éstos, actuando por cuenta de aquél, efectúen el pago de regalías de manera directa a las provincias.

El sujeto activo del tributo sigue siendo el Estado nacional, el mandato no modifica, no produce novación subjetiva ni delega facultades o derechos del Estado nacional a las provincias; el mandato sólo produce efectos jurídicos entre mandante y mandatario, sin alterar las relaciones jurídicas respecto de las cuales se ejerce.

La conclusión a la que arribamos encuentra su fundamento en el mismo artículo 11 del decreto 214/1994 cuando establece: "A falta de operaciones de comercialización o si

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

los hidrocarburos extraídos fueren destinados a ulteriores procesos de industrialización por el concesionario, o si existiesen discrepancias acerca del volumen de producción atribuible a jurisdicción nacional y provincial, en caso de hidrocarburos extraídos de lotes de explotación que se extiendan sobre ambas jurisdicciones o acerca del precio tenido en cuenta para la liquidación de regalías, o sobre las deducciones practicadas sobre el mismo, los referidos titulares podrán proceder al pago en especie o al Estado Nacional".

Mediante esta disposición normativa surge claro que la provincia no tiene acción directa contra el concesionario, pues en caso de discrepancia sobre la forma de cálculo de las regalías, cesa el mandato y el concesionario o titular de los derechos puede pagar directamente al Estado nacional.

Como ya destacamos, la ley 17.319 distingue dos tipos de relaciones con diferentes sujetos y diferentes objetos. Esto implica que la obligación de pago de regalías cuenta como sujeto activo al Estado nacional y como sujeto pasivo al concesionario; sin embargo, en cuanto a la obligación de participar del producido de la explotación, el sujeto activo es la provincia y el sujeto pasivo es el Estado nacional.

Como se aprecia, el Estado nacional es parte en ambas relaciones y, en consecuencia, corresponde que sea parte en cualquier contienda o proceso que tenga por objeto las "regalías".

Relaciones entre el Estado nacional y los Estados provinciales

Las relaciones existentes entre el Estado nacional y el Estado provincial se asemejan a un mandato de carácter irrevocable; ello surge claro del artículo 20 del decreto 1671/1969, cuando establece: "Cuando el Estado Nacional perciba el monto de la Regalía en efectivo, la participación de las provincias en el producido de dicha actividad (artículo

12 de la ley 17.319) será satisfecha mediante el pago directo a las mismas del monto resultante de la liquidación mencionada en el artículo 4 de la presente reglamentación, 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. Cuando el Estado Nacional perciba el monto de la regalía en especie, acordará con las provincias correspondientes la participación respectiva que se efectivizará dentro de los 30 días siguientes a la fecha de percibir la regalía."

Ahora bien, el artículo 1869 del Código Civil establece que el mandato tiene lugar cuando una parte da a otra el poder que ésta acepta para representarla, a efectos de ejecutar en su nombre un acto jurídico o una serie de actos jurídicos. El otorgamiento de dicho mandato puede ser expreso o tácito y no requiere formalidades (artículo 1873 del Código Civil). En el caso que analizamos, se trata de un mandato otorgado por un decreto del Poder Ejecutivo Nacional.

Respecto de los efectos del mandato con relación a terceros es dable destacar que los artículos 1946 y 1947 del Código Civil aluden a las consecuencias de los actos celebrados por el mandatario en representación de su mandante y dentro de los límites de sus poderes. En tal sentido, alude la normativa que el acto se reputa celebrado en forma personal por el mandante. Así, el citado artículo 1947 del Código Civil establece que el mandatario no contrae ninguna obligación respecto del tercero ni puede ser demandado por éste por cumplimiento del mandato. El mandante tiene los mismos derechos y obligaciones que tendría si él hubiera celebrado el acto.

Lo dicho hasta aquí significa que un concesionario (o titular de participaciones en una unión transitoria de empresas) que realiza el pago de regalías a la provincia en nombre y por cuenta del Estado nacional, no adquiere nin-

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

[Handwritten signature]
ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

[Handwritten number]
58 58

FOLIO
373
FISCALIA DE ESTADO
TERRA DEL FUEGO, ANTONIO DE LISAS DEL ATLANTICO
SUS COMARCAS

"El Estado nacional es parte en ambas relaciones (las que surgen de los artículos 12 y 59 de la ley 17.319) y por ello corresponde que sea parte en cualquier contienda o proceso que tenga por objeto las regalías."

guna obligación respecto de las provincias, y éstas no pueden demandar a los concesionarios/mandatarios. Como instancia posible, será la provincia quien tendrá una acción contra el Estado nacional, que es quien asumió la obligación de otorgar una participación en las regalías.

Liquidación y pago de las regalías. Hidrocarburos líquidos

Resolución 155/1992, antecedente de la resolución 435/2004

El artículo 1 de la resolución 155/1992 de la Secretaría de Energía, establece: "Los concesionarios de explotación responsables del pago de regalías informarán a la Secretaría de Energía, con carácter de Declaración Jurada, los volúmenes de petróleo crudo efectivamente producidos... Esta información se elaborará mensualmente y deberá presentarse ante la Dirección Nacional de Combustibles...".

El artículo 4 de la resolución mencionada prevé que la Subsecretaría de Combustibles podrá requerir a los concesionarios toda información vinculada a las transacciones que considere necesaria para otorgar transparencia al proceso de determinación de precios. Así mismo, el artículo 5 agrega: "Los concesionarios de explotación responsables del pago de regalías informarán a la Subsecretaría de Combustibles mediante la Declaración Jurada, las liquidaciones definitivas en forma mensual y por Provincia, por yacimiento y por concesión, de acuerdo a lo establecido por el decreto 1671/1969".

En el supuesto que el valor informado por el concesionario para el cálculo de las regalías no refleje el precio real de mercado, la resolución 155/1992 establece el procedimiento a aplicar en su artículo 9. Así, si la provincia no considera satisfactorias los antecedentes presentados por el concesionario, deberá remitir a la Secretaría de Energía de la Nación, las actuaciones del caso para su resolución.

Ahora bien, si la Secretaría de Energía de la Nación considera que el concesionario ha liquidado en forma indebida a la provincia, procederá a la liquidación y a tal efecto fijará el valor de boca de pozo. Caso contrario, si la Secretaría entiende que las regalías han sido liquidadas en forma correcta, entonces la provincia no podrá efectuar ningún reclamo al concesionario. Esto indica que en materia de liquidación de regalías, la última palabra la tiene la Secretaría de Energía.

Cabe mencionar que el decreto 1671/1969 entiende por boca de pozo el lugar donde concurren los hidrocarburos de uno o varios pozos que conforman una unidad de explotación caracterizada por la calidad similar de su producción y donde se puedan efectuar las mediciones en las condiciones técnicas que determine la autoridad de aplicación.

¿Qué es producción computable? También definido por el decreto 1671/1969:

- En el caso de los hidrocarburos líquidos: la que resulta de deducir de la producción total de acuerdo a las normas que fije la autoridad de aplicación: 1) el agua y las impurezas que contengan los hidrocarburos extraídos; 2) el volumen cuyo uso sea necesario para el desarrollo de las explotaciones y exploraciones en cualquiera de las áreas en que el concesionario fuere titular de derechos; 3) el volumen de las pérdidas producidas por caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas y aceptadas por autoridad de aplicación.
- En el caso del gas natural: la que resulta de deducir de los volúmenes que el concesionario vendiere, o cualquier otro volumen que efectivamente aprovechado en actividades que no sean necesarias a la explotación o exploración en cualquiera de las áreas en que fuera titular, el volumen de las pérdidas producidas por caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas y aceptadas por autoridad de aplicación y los volúmenes reinyectados.

HCL: PC = producción total - agua e impurezas - consumo propio - pérdidas por fuerza mayor

GAS: PC = producción total - consumo propio - pérdidas por fuerza mayor - volúmenes reinyectados

El artículo 3 del decreto 1671/1969 establece el porcentaje y la base sobre la cual la misma se calcula, y dice: "El monto de la regalía de los hidrocarburos es del 12% y se determinará mensualmente sobre la producción computable".

Así mismo, el referido decreto expresamente faculta al concesionario a solicitar la reducción del porcentaje de la regalía aplicable a cada boca de pozo, cuando se acredite de manera fehaciente 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. En este caso, la autoridad de aplicación estudiará el pedido y propondrá al Poder Ejecutivo el temperamento a adoptar.

Hasta aquí se consideró como tema medular en cuanto a la fórmula para la liquidación de regalías en materia hidrocarburos líquidos y gas natural, la obligación del concesionario de presentar la declaración jurada mensual y el procedimiento en caso de disconformidad. A continuación analizaremos las novedades que la resolución 435/2004 suma y complementa respecto de los hidrocarburos líquidos, y la resolución 188/1993 y complementarias para el caso del gas.

Determinación y pago de regalías de hidrocarburos líquidos

La resolución 435/2004 establece que los permisionarios de exploración y los concesionarios de explotación, responsables del pago de regalías, informarán a la provincia pre-

ES COPIA FIEL

[Handwritten signature]
ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ductora respectiva y a la Secretaría de Energía, con carácter de declaración jurada: los volúmenes efectivamente producidos, la calidad, la producción computable de hidrocarburos líquidos y el total de la gasolina extraída del gas natural sin flexibilizar.

Al dictado de dicha resolución se han considerado algunas cuestiones de particular importancia, a saber:

- que la resolución 155/1992 reglamentó aspectos relativos al cálculo y pago de las regalías a las provincias productoras de hidrocarburos con el propósito de dar solución a los reclamos de las mismas;
- que en concordancia con lo dispuesto por la Constitución Nacional reformada en el año 1994, al reconocer a las provincias el dominio originario de sus recursos naturales, entre los que se encuentran los hidrocarburos, se dictó el decreto 536/2003 previéndose que los permisos y las concesiones otorgados por el Poder Ejecutivo continuarán en jurisdicción nacional hasta el dictado de la ley modificatoria de la ley 17.319;
- que mientras rija la ley 17.319 compete a la Secretaría de Energía el ejercicio de las competencias necesarias para controlar las conductas de las compañías en lo que se refiere al cálculo y la liquidación de las regalías. Se aclara que, entonces, no compete la provincia productora.

Es preciso destacar que la resolución 155/1992 sigue vigente y la resolución 435/2004 es una suerte de actualización y ampliación de su contenido, mejorando el sistema de infor-

mación vigente para el pago de las regalías e introduciendo aquellos cambios que resultaron necesarios para poner fin a las controversias que no habían recibido un tratamiento legal adecuado. Entre ellos podemos destacar el control volumétrico, la calidad de crudos, los contaminantes, los puntos de medición, la verificación de precios, el detalle de ventas, los procedimientos de reclamos por diferencia de precio, la determinación de facultades, los intereses por mora y la reglamentación de descuentos por tratamiento.

Los artículos 1 y 2 de la resolución en análisis disponen la obligación por parte de los permisionarios de exploración y concesionarios de explotación de informar a la provincia productora y a la Secretaría de Energía con carácter de declaración jurada: a) los volúmenes efectivamente producidos; b) la calidad de los mismos; c) la producción computable de los hidrocarburos líquidos discriminando entre el petróleo crudo, el condensado y la gasolina extraída del gas natural sin flexibilizar dentro de la respectiva jurisdicción, entre otras diferenciaciones que detalla la resolución. El artículo 1 de la resolución 435/2004 es más amplio que el artículo 1 de la resolución 155/1992, pues:

- La resolución 435/2004 establece la obligación de informar en cabeza del concesionario de explotación y del permisionario de exploración; en cambio, la resolución 155/1992 hace pesar dicha obligación en el primero de ellos y no en el segundo.

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

[Handwritten signature]

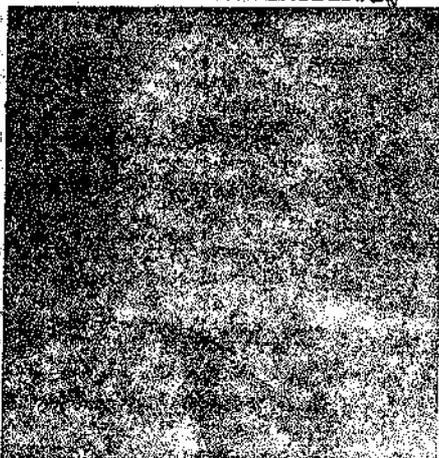
ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

59-59

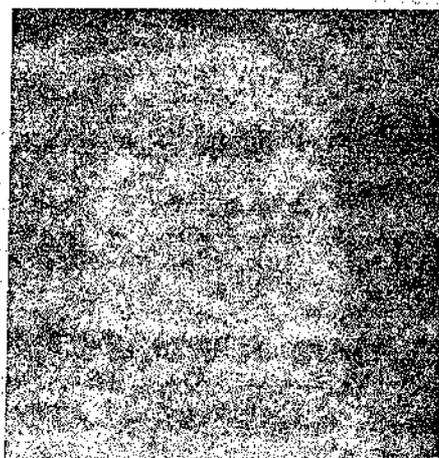
Antofagasta e Islas del Almirante
FOLIO
374
FISCALIA DE ESTADO
SUN



María Gabriela Peralta



Juan F. Albarenque



Andrea Paula Abella

dientes a la producción del concesionario o permisionario para el transporte de los hidrocarburos líquidos en condición comercial, desde el punto en que se adquiere la condición comercial -playas de tanques de yacimiento- hasta el lugar de la transferencia comercial -puerto de embarque o entrada a refinería-, se calcularán según el régimen tarifario vigente y/o que fijare en el futuro la Secretaría de Energía. En el caso que corresponda, se incluirá una merma en volumen de hasta veinticinco centésimos por ciento (0,25%). Cuando el transporte no se realice por ducto, deberá justificarse el valor consignado presentando los contratos respectivos y la facturación mensual. Si la autoridad de aplicación considerase que el valor deducido en concepto de flete no refleja el precio real de mercado, podrá obligar al permisionario o concesionario a presentar los análisis de precios que justifiquen dicho valor.

Mientras la provincia productora o la Secretaría de Energía no determinen el valor del transporte a descontar, el permisionario o concesionario utilizará los valores provisorios con que cuente hasta el momento hasta que la autoridad competente determine el mismo.

b) De *tratamiento*: sólo podrán realizarse aquellos permisionarios o concesionarios autorizados en el título otorgado. En el caso de estar prevista su deducción, tendrán un límite máximo de descuento equivalente al 1% del precio de venta.

Aquellos permisionarios o concesionarios que consideren que el límite antes establecido no es suficiente para cubrir los gastos efectivamente incurridos en el yacimiento, podrán solicitar la revisión del mismo a la provincia o a la Secretaría de Energía, presentando la documentación y los estudios correspondientes que acrediten la necesidad de elevar el porcentaje señalado.

8. Regalías en dólares:

Es el producto de las regalías en m³ y el valor boca de pozo.

9. Tipo de cambio:

Al tener en cuenta que el cálculo debe hacerse en dólares, el tipo de cambio a utilizar es el de transferencia vendedor Banco Nación del día 14 del mes en que se efectúa el pago o de ser éste inhábil, el inmediato hábil anterior.

10. Monto a ingresar en concepto de regalías en pesos:

Es el producto del monto de regalías a pagar en dólares por el tipo de cambio Banco Nación vendedor correspondiente.

Los concesionarios de explotación y permisionarios de exploración abonarán a cada provincia productora y/o al Estado, según corresponda, hasta el día quince (15) de cada mes, los montos resultantes.

Resulta importante señalar que la normativa vigente establece para el cálculo e ingreso de regalías tres instancias: a) una liquidación provisoria; b) una determinación definitiva; y c) un mecanismo de liquidación de diferencias e intereses.

Tanto en la primera etapa como en la segunda, la planilla de liquidación es la misma, con la única diferencia que en la liquidación definitiva se consigna el importe ya ingresado en la liquidación provisoria a efectos de ingresar el saldo correspondiente resultante.

En el pago anticipado de las regalías, el concesionario o permisionario podrá consignar valores provisorios tanto en lo relativo a los volúmenes y a los precios como al tipo de cambio, incluyendo la declaración jurada soporte de ventas y los depósitos correspondientes.

Si en el período de liquidación no se produjeran ventas, el pago de las regalías se efectuará de manera provisoria, valorizando los hidrocarburos de acuerdo al último precio utilizado para el cálculo y la liquidación de regalías.

Por último, cualquier acreditación de pago posterior a los vencimientos que realice el concesionario o permisionario devengará intereses resarcitorios a la tasa prevista en el artículo 7 del decreto 1671/1969.

En el caso de que la mora perdure por más de treinta días corridos de la fecha de pago establecida en la resolución 435/2004, la compañía deudora deberá abonar, además, intereses punitivos a una tasa equivalente a dos y media (2 1/2) veces la tasa prevista en el párrafo precedente.

ES COPIA FIEL

[Handwritten signature]

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALÍA DE ESTADO

"El artículo 14 de la resolución 435/2004 incurre en varias causales de invalidez por establecer disposiciones contrarias a normas de jerarquía superior."

- Así mismo, la resolución 435/2004 requiere del permisionario y del concesionario una información mucho más completa, que abarque no sólo el volumen de la producción computable sino de la calidad del producido, discriminando los tipos de hidrocarburos líquidos extraídos.

Tal como mencionáramos antes, los permisionarios de exploración y concesionarios de explotación deben informar a la provincia productora respectiva y a la Secretaría de Energía en forma mensual, con carácter de declaración jurada, tipo de hidrocarburo, área, yacimiento y provincia productora dentro de los primeros diez días hábiles del mes inmediato posterior al que se informa, conforme los términos de la planilla que, como anexo I. a., forma parte de la resolución de la referencia y que detallamos a continuación:

1. Producción total en m³:

Hayan sido o no transferidos por venta, con o sin precio fijado, ya sea que cuenten con acuerdos de intercambio o que estén destinados a ulteriores procesos de industrialización, en el mercado interno y externo.

2. Deducciones en m³:

- a) Consumo interno: utilizaciones del concesionario o permisionario en necesidades de explotaciones y explotaciones.
- b) Pérdidas por fuerza mayor. Cabe mencionar que el artículo 65 de ley 17.319 establece que los hidrocarburos que se pierdan por culpa o negligencia del concesionario serán incluidos en el cómputo de su respectiva producción, sin perjuicio de las sanciones que fueran aplicables.

3. Producción computable m³:

Es el saldo resultante de restar las deducciones enunciadas precedentemente (en el punto 2) de la producción total.

4. Porcentaje a aplicar:

Se aplica el 12% en concepto de regalías de explotación y, en el caso de un permisionario de exploración, el porcentaje se eleva al 15%.

5. Regalías m³:

Es el producto de la producción computable por el porcentaje de regalías aplicable.

6. Ajuste por gravedad 8 US\$/m³: según surge de la fórmula:

$$= (0,005 * (API \text{ precio} - API \text{ venta}) * \text{precio de venta})$$

7. Valor boca de pozo definitivo (us\$/m³):

El valor boca de pozo se establecerá a través del mecanismo denominado *net back*, es decir, restando del precio de transferencia del hidrocarburo (realmente transado) las deducciones admitidas por la resolución 435/2004 y que se detallan a continuación.

A los efectos de su determinación, se calculará el precio promedio ponderado de las ventas efectuadas por tipo de hidrocarburo, área, yacimiento y provincia (informadas en el anexo I. c.: "Soporte de ventas mensuales por tipo de hidrocarburo y mercado", resolución 435/2004).

Cabe mencionar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 56 de la ley 17.319:

- El precio de venta de los hidrocarburos extraídos será el que se cobre en operaciones por terceros.
- En el caso de transferencias sin precio, que exista vinculación económica entre el concesionario y el comprador o se destine el producto a ulteriores procesos de industrialización, deberá acordar con la provincia y la Secretaría de Energía según corresponda, el precio de referencia para el cálculo y liquidación de regalías.

En aquellos casos que se omita cumplir con el requerimiento previsto en el párrafo anterior, la provincia productora y la Secretaría de Energía, según corresponda, fijarán el precio a los efectos del pago de las regalías, teniendo en cuenta el valor corriente del producto al tiempo de enajenarse o industrializarse.

El precio deberá ser representativo de la calidad del crudo y, en el caso de las exportaciones, será el precio real obtenido por el concesionario en la exportación.

En tal sentido, algunos decretos de concesión han establecido: "...La producción valorizada sobre la base de precios efectivamente obtenidos en las operaciones de hidrocarburos provenientes de las áreas sobre las cuales hubiesen adquirido en virtud de este decreto o del acta acuerdo..."

Cabe señalar que si la provincia productora y/o la Secretaría de Energía consideran que el precio de venta informado no refleja el precio real de mercado, formularán la observación correspondiente adjuntando los fundamentos de la misma. En un plazo no mayor a diez días hábiles desde la notificación, el permisionario o concesionario deberá presentar la documentación necesaria para corroborar el precio declarado, caso contrario o no habiendo sido aceptadas las mismas, la provincia productora o la Secretaría de Energía fijarán el valor boca de pozo que consideren razonable.

En consecuencia, el valor boca de pozo así establecido será de aplicación sobre la producción computable total del mes y los permisionarios y concesionarios ajustarán el pago de las regalías respectivas en la forma y el modo que disponga la respectiva jurisdicción.

Entonces, se concluye que los precios a utilizar para la liquidación y el pago de regalías son los efectivamente transados y facturados en operaciones en el mercado, debiendo ser esos valores razonables. Caso contrario se deberán fundar en precios de referencia que se establecerán en forma periódica y para el futuro sobre bases técnicamente aceptables.

Una vez establecido el precio, y con el objeto de arribar al valor boca de pozo, se le descontarán los siguientes gastos:

- a) Por fletes: los fletes interjurisdiccionales correspon-

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALÍA DE ESTADO

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

6060

cúbicos kilómetro (1000m³/km). La autoridad de aplicación podrá modificar este valor en la medida que varíen las tarifas reguladas para el transporte de gas natural por gasoductos troncales.

e) Los gastos de compresión: de acuerdo con la resolución 73/1994, el importe a deducir en concepto de gastos de compresión variará de acuerdo a las etapas de compresión requeridas, es decir, que:

e. 1. Cuando el gas producido necesita ser comprimido en un compresor de tres etapas para ser introducido en el gasoducto del sistema de transporte podrá descontarse hasta us\$10,74Mm³ de gas comprimido.

e. 2. Cuando el gas producido necesita ser comprimido en un compresor de dos etapas para ser introducido en el gasoducto del sistema de transporte podrá descontarse hasta us\$5,37Mm³ de gas comprimido.

e. 3. Cuando el gas producido necesita ser comprimido en un compresor de una etapa para ser introducido en el gasoducto del sistema de transporte podrá descontarse hasta us\$2,69Mm³ de gas comprimido.

e. 4. Cuando el gas producido se introduzca en el gasoducto del sistema de transporte sin ser comprimido, no podrá efectuarse descuento alguno por este concepto.

f) Gastos de tratamiento: a los gastos de compresión podrá adicionárseles hasta us\$0,32Mm³ de gas procesado en concepto de gastos internos del yacimiento e incluir los gastos de acondicionamiento y tratamiento, cuando tal situación hubiera sido expresamente contemplada en los actos de adjudicación.

Establecida la producción computable, se le aplica 12% en concepto de participación provincial de la producción.

Obtenidas las regalías en m³, se multiplica por el precio promedio ponderado que surge del total vendido del mes. Así surge el importe a ingresar.

Cabe mencionar que el tipo de cambio utilizado es 1.

Medida cautelar solicitada por la provincia de Neuquén con motivo de la creación de los derechos de exportación

Con fecha 1 de septiembre de 2004, el juez interino a cargo del Juzgado Federal N° 1 de la ciudad de Neuquén dictó una medida cautelar ordenando a varias compañías petroleras a abonar las regalías hidrocarburíferas como lo dispone el artículo 6 de la ley 25.561 de Emergencia Económica, es decir, de acuerdo a la cotización del barril de crudo a precio internacional, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en autos.

Cuando el juzgado concedió la medida cautelar expresó las cuestiones siguientes: "...Las medidas cautelares genéricamente consideradas son actos procesales del órgano jurisdiccional, adoptadas en el curso del proceso o previamente a él, a pedido de interesados, de oficio para asegurar bienes, mantener situaciones de hecho, seguridad de personas físicas o jurídicas, anticipo de la garantía jurisdiccional que

puede ser o no definitivo para hacer eficaces las sentencias de los jueces. Corresponde precisar que la pretensión cautelar para su procedencia, se halla básicamente sujeta a los mismos requisitos que toda pretensión procesal...". Agrega el a quo: "Que conforme lo dispuesto por el artículo 124 de la Constitución Nacional, el accionante reúne el presupuesto procesal de estar legitimada, atento asistirle el derecho de cobro de las regalías por su carácter de Provincia productora de hidrocarburos...".

En cuanto a los presupuestos para conceder la medida, el a quo fundamentó lo siguiente: a) en cuanto a la verosimilitud del derecho: entiende que liminarmente se configura el requisito por cuanto "el artículo 6 de la ley 25.561 establece que en ningún caso el derecho a la exportación de hidrocarburos podrá disminuir el valor de boca de pozo para el cálculo y pago de regalías..."; y b) en cuanto al peligro en la demora expuso: "El modo en que actualmente se liquidarían las regalías, hace que se configure un potencial riesgo para el Estado provincial de verse impedido a cumplir funciones que constitucionalmente le son propias, y que tienen como fin último el bienestar de su población...".

El alcance de la medida cautelar era muy amplio y creó ciertas dudas acerca de si todas las regalías, sin diferenciación alguna, debían liquidarse y abonarse conforme a la cotización del barril de petróleo crudo en los mercados internacionales, con independencia del destino del hidrocarburo comercializado (mercado local o exportación).

Es imperativo destacar que muchas de las diecinueve compañías demandas apelaron esta resolución y pidieron aclaratoria de la misma. Como consecuencia de ello, la actual titular del juzgado interviniente, doctora María Pandolfi, proveyó diversas apelaciones y presentaciones realizadas por varias de las firmas demandadas y aclaró en forma expresa que la medida cautelar se limita a ordenar a las empresas accionadas a liquidar y abonar las regalías hidrocarburíferas conforme lo dispone el artículo 6 de la ley 25.561, de acuerdo a la cotización del barril del crudo a precio internacional, aclarándose en forma expresa que con ello se alude a la hipótesis regulada en la citada norma, es decir, a las regalías de hidrocarburos sujetos a derecho de exportación.

No obstante la aclaratoria mencionada, la provincia de Neuquén denunció el incumplimiento de la medida del 1 de septiembre de 2004 dispuesta por el juez subrogante, y la juez actual extrañamente resolvió intimar a varias de las compañías a acreditar el cumplimiento de las obligaciones dispuestas por la medida cautelar.

Cuestiones formales en torno a la improcedencia de la medida cautelar

El peligro en la demora para hacer admisible el dictado de una medida cautelar "debe consistir en la existencia de un temor grave fundado, en el sentido de que el derecho que se va a reclamar es plejido, deteriorado, o sufrirá un menoscabo durante la sustanciación del proceso" (*Código Procesal Civil y Comercial comentado*, Buenos Aires, Abeledo Perrotto, tomo II, p. 195).

En este sentido, señalamos que la provincia de Neuquén no alegó ni probó que el peligro en la demora, entendido éste como un peligro cierto o temor fundado que el derecho

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL



ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

Deducción de gastos. El artículo 14 de la resolución 435/2004 en contradicción con el decreto 1757/1990

La deducción de gastos vinculados con la puesta de los hidrocarburos en condiciones comerciales se encuentra establecida en el decreto ley 1757/1990. Esta norma es de jerarquía superior a la resolución 435/2004. El artículo 111 del decreto 1757/1990 dispone: "La Autoridad de Aplicación procederá a descontar del 'precio de referencia' dispuesto en el artículo anterior los gastos incurridos por el productor para colocar el petróleo, y el gas natural en condiciones de comercialización, de acuerdo con lo establecido por el decreto 1671 del 9 de abril de 1969".

Por su parte, el decreto 1671/1969 exige que los hidrocarburos sean puestos en condiciones comerciales a efectos del cálculo de las regalías. El artículo 2, apartado III, inciso a) establece que la producción computable será, para los hidrocarburos líquidos, la que resulte de deducir de la producción total, de acuerdo a las normas que fije la autoridad de aplicación: "...El agua e impurezas que contengan los hidrocarburos extraídos...".

Esa escueta fórmula se refiere a los procedimientos que deben llevarse a cabo para la puesta en condiciones comerciales del petróleo crudo, consistentes en a) separación de líquidos y gases, b) deshidratación y desalinización de los líquidos, con la finalidad de cumplir con las especificaciones establecidas en el decreto 44/1991 y las particulares de las empresas transportadoras de petróleo crudo.

De manera que el decreto 1757/1990 reconoce la deducción de los gastos en que los productores deben incurrir para cumplir con lo dispuesto por el decreto 1671/1969. A tal efecto, no establece exigencia alguna, monto o autorización previa ni que tal deducción se haya autorizado de manera expresa en el decreto o acto administrativo que confiere el derecho a la explotación de los yacimientos.

El artículo 14 de la resolución 435/2004 incurre en varias causales de invalidez, por establecer disposiciones contrarias a normas de jerarquía superior. La primera es que restringe el cómputo de gastos de puesta en condición comercial a aquellos casos en que la deducción esté autorizada en el título del permiso o concesión, cuando tal condición no resulta del decreto 1757/1990; la resolución 155, que no estableció tal condicionamiento y estuvo vigente durante años. Los considerandos de la resolución 435/2004 indican que se trata de un cambio de interpretación, argumento que resulta descartable, ya que el texto del artículo 111 del decreto 1757/1990 no ofrece cabida a la restricción que introduce la resolución 435/04. La modificación excede lo que sería un simple cambio de criterio entre dos soluciones, se trata de dos soluciones inconciliables entre sí. En efecto, o el decreto 1757/1990 exige que la deducción esté autorizada en el título, en cuyo caso la resolución 155/1992 era ilegal, o no lo exige y, en consecuencia, lo ilegal es el artículo 14 de la resolución 435/2004. Entendemos que el art. 14 de la resolución 435 es la ilegal en este aspecto.

La segunda causal de invalidez es el límite impuesto por la nueva norma, cuando el decreto 1757/1990 no establece monto máximo alguno y, por tanto, la autoridad de aplicación no puede limitar la deducción en la forma en que lo

ha hecho. Dicha cuestión parte de la base que si las regalías son un impuesto debe ser establecido por ley y, por ende, los porcentajes que representen el tributo no pueden reflejarse o establecerse vía resolución administrativa.

Incumplimientos de proveer información relativa al cálculo de regalías

El incumplimiento señalado se sancionará con una multa variable en pesos de acuerdo con lo establecido en el artículo 87 de la ley 17.319. Dentro de los diez días de abonada la multa, los permisionarios y concesionarios podrán promover su repetición ante el tribunal competente.

La reiteración de esta infracción se sancionará con la penalidad prevista en el inciso d) del artículo 80 de la ley antes mencionada, en el cual se establece que es causal para que las concesiones o permisos caduquen: "La trasgresión reiterada del deber de proporcionar la información exigible, de facilitar las inspecciones de la autoridad de aplicación o de observar las técnicas adecuadas en la realización de los trabajos".

Así mismo, la omisión del deber de informar facultará a la provincia productora o a la Secretaría de Energía para suplir la información no suministrada con información generada de sus propios recursos, practicando de oficio las liquidaciones correspondientes.

Por último, las liquidaciones o reliquidaciones de deuda que realicen las provincias podrán ser apeladas a la Secretaría de Energía, pero el recurso que se interponga a tal efecto en ningún caso suspenderá la obligación de pago ni inhibirá a la provincia para perseguir su cobro por vía judicial.

Liquidación y pago de regalías de gas

De acuerdo con lo establecido por la resolución 188/1993, los concesionarios de explotación (no menciona a los permisionarios de exploración tal como lo hace la resolución 435/2004) responsables del pago de regalías informarán a la Secretaría de Energía, con carácter de declaración jurada, los volúmenes de gas natural efectivamente producidos a fin de determinar la producción computable.

Tal como en el caso de los hidrocarburos líquidos, la declaración jurada incluirá la información de los precios efectivamente facturados en cada período e incluirán las ventas al mercado interno y externo.

Con tal objeto de determinar la producción computable se podrán descontar los siguientes conceptos:

- El volumen cuyo consumo sea justificadamente necesario para el mantenimiento de las explotaciones y exploraciones. No podrán deducirse los volúmenes de gas y gasolina que se utilicen para la generación de otros tipos de energía.
- El volumen de las pérdidas por caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas y aceptadas por la autoridad competente.
- Los volúmenes reinyectados a la formación del yacimiento.
- El flete comprendido entre el lugar de tratamiento del gas natural y su punto de ingreso al sistema de transporte para cuya determinación se utilizará la tarifa única en dólares de doce milésimos (us\$0,012) por mil metros

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

su cargo el pago directo a la provincia dentro de la cual se ubiquen las concesiones, por cuenta del Estado Nacional, de las regalías resultantes de la aplicación de los artículos 589, 62 de la ley 17.319. A tal fin el concesionario abonará hasta el 12% de la producción valorizada sobre la base de los precios efectivamente obtenidos por éste en la operación de comercialización de hidrocarburos del área, con las deducciones previstas en los artículos 61 y 62 de la ley 17.319."

Por otra parte, las resoluciones 155/1992 y 435/2004 establecieron procedimientos y mecanismos aplicables para la liquidación y pago de las regalías, considerando los precios efectivamente facturados por las ventas correspondientes, con los descuentos por flete.

Otro tema no menor a considerar en esta materia es la interpretación errónea que el juez federal da al artículo 3 de la ley 25.561, en atención a que dicho artículo dispone la creación de derechos de exportaciones (retenciones) por un plazo limitado de cinco años (esto es, hasta el año 2007). En el caso de las exportaciones (ventas al exterior) que en ventas o comercialización de hidrocarburos tributen regalías, el legislador creyó necesario aclarar que en ningún caso las retenciones o los derechos que se estaban creando reducirán el valor de boca de pozos sobre el que se calculan las regalías.

El citado artículo 6 establece: "El Poder Ejecutivo Nacional dispondrá medidas tendientes a disminuir el impacto producido por la modificación de la relación de cambio dispuesta en el artículo 2 de la presente ley, en las personas de existencia visible o ideal que mantuviesen con el sistema financiero deudas nominadas en dólares estadounidenses u otras divisas extranjeras. Al efecto dispondrá normas necesarias para su adecuación. El Poder Ejecutivo Nacional podrá establecer medidas compensatorias que eviten desequilibrios en las entidades financieras comprendidas y emergentes del impacto producido por las medidas autorizadas en el párrafo precedente, las que podrán incluir la emisión de títulos del Gobierno nacional en moneda extranjera garantizados. A fin de constituir esa garantía créase un derecho a la exportación de hidrocarburos por el término de cinco (5) años facultándose al Poder Ejecutivo nacional a establecer la alícuota correspondiente. A ese mismo fin, no podrán afectarse otros recursos incluidos préstamos internacionales en ningún caso el derecho a la exportación de hidrocarburos podrá disminuir el valor boca de pozo, para el cálculo y pago de regalías a las provincias productoras".

Entonces, es claro que sólo gravan las exportaciones y no las ventas al mercado interno. Esto implica que los precios facturados por ventas en el mercado interno no están sujetos a dicha retención y, por lo tanto, no se suman alguna deducción por ese concepto.

En otro orden de ideas, y al abordar el tema de la legitimidad, entendemos que la provincia no tiene legitimación activa para reclamar la liquidación de regalías establecidas por la ley 17.319, en atención a que el legitimado es el Estado nacional (véase relaciones jurídicas entre el Estado nacional y el Estado provincial).

En síntesis: a) el artículo 6 de la ley 25.561 no se aplica

a operaciones de comercialización de hidrocarburos en el mercado local sino que se refiere únicamente a las exportaciones; b) la acción de amparo deviene improcedente por tratarse de una autoridad pública en ejercicio de su función contra un particular; c) la provincia no está legitimada para incoar la acción; d) la actora no demostró que se cumplan los requisitos exigidos para la admisión de la medida cautelar, sin embargo y de manera arbitraria, la misma fue concedida.

Principio de legalidad tributaria aplicable al caso de las regalías, partiendo del carácter de que se trata de un impuesto

Este principio también es consagrado en forma general en nuestra Constitución en el artículo 18 en cuanto expresa que: "Nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe". Este principio resulta aplicable a la imposición por razones históricas (que van desde el principio *no taxation without representation* como regla fundamental de derecho público hasta los distintos estatutos, reglamentos y constituciones, proyectados o sancionados, que precedieron a la Constitución de 1853) y constitucionales. La legalidad fiscal, expresamente incorporada a la Constitución Nacional (artículos 4, 17, 75 incisos 1 y 2, 52) ha sido reconocida en forma unánime por la doctrina y la jurisprudencia.

Los atributos de este liminar principio de la materia tributaria son harto conocidos, atento lo cual nos limitaremos a señalar su esencia recogida en los tradicionales postulados sostenidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia, tales como: "La facultad atribuida al Congreso para crear impuestos constituye uno de los rasgos esenciales del régimen representativo y republicano de gobierno" (fallos 155:293; 182:412). "El principio de reserva de la ley tributaria, de rango constitucional y propio del estado de derecho, sólo admite que una ley formal tipifique el hecho que se considera imponible y que constituya la posterior causa de la obligación tributaria" (fallos 294:152). "El Poder Ejecutivo no puede establecer o extender los impuestos a distintos objetos de los expresamente previstos en las leyes" (fallos 294:152).

Este principio elemental, según el cual sólo la ley puede crear hechos imponibles y sólo resultan imponibles aquellos eventos, actos u operaciones definidos como tales por el legislador, se asimila claramente en materia tributaria a la tipicidad penal. Esta identidad se hace evidente desde el simple examen de los aforismos utilizados en su definición: *nullum crimen nulla poena sine lege*, dice el derecho penal, *nullum tributum sine lege*.

Entendemos que en mérito al principio de reserva legal, y ante el hecho de encontrarnos con una resolución administrativa en la que se fijan porcentajes y topes, es necesario contar con una ley que delimite no sólo los porcentajes de deducciones sino cuestiones de procedimiento específicas en la materia.

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL



ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

invocado se pierda de no concederse la medida, esté presente en este caso. Tampoco el juez se encargó de definirlos, pues sólo hizo referencia a la necesidad de asegurar el cumplimiento de las funciones estatales.

La doctrina ha relacionado el peligro en la demora con la solvencia y estado patrimonial del obligado, ello significa que debe existir un grave temor fundado en que el derecho que se va a reclamar se deteriore durante la sustanciación del proceso y, de este modo, se trata de evitar que la sentencia a dictarse sea una mera declaración sin posibilidad de cumplimiento concreto.

Cuestiones en torno a la vía de amparo elegida por la provincia

El marco en el que ha sido dictada la medida cautelar fue una acción de amparo promovida por la provincia de Neuquén. Lo utópico es que se trata de un Estado provincial que busca ampararse de y contra actos de particulares (compañías petroleras demandadas). Lo cierto es que la acción de amparo -artículo 43 de la Constitución Nacional y ley 16.986- no puede ser interpuesta por la provincia en su carácter de tal.

Adolfo Rivas (*El amparo*, Buenos Aires, La Rocca, p. 733) sostiene lo siguiente: "es redundante señalar que la legitimación activa corresponde siempre a un particular, ya que normalmente el Estado tiene en sus manos los instrumen-

tos necesarios como para cumplir con sus objetivos, y especialmente enfrentar con ellos los poderes que ostentaren los demás sujetos del derecho. Sin embargo puede ocurrir que no se encuentren con esa posibilidad por estar obrando como un simple particular, en esas condiciones podría plantear amparo por la vía del artículo 321 inciso 2 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación."

El Estado provincial no actuó como particular sino como Estado, e invocó normas de derecho público.

Cuestiones normativas en torno a la improcedencia de la medida cautelar

La normativa que rige la materia (artículo 59 de la ley 17.319 y artículo 9 del decreto 2178/1991, Plan Argentina) consagra la obligación de la compañías petroleras de liquidar y pagar las regalías conforme al producido o los precios efectivamente obtenidos por las operaciones de comercialización, y no sobre la base de un parámetro como es el sugerido por la medida cautelar cuando aluden a "la cotización de un barril de petróleo crudo...". Los mencionados artículos establecen lo siguiente:

- *Artículo 59 ley 17.319*: "El concesionario de explotación pagará mensualmente al Estado Nacional en concepto de Regalías sobre el producido de los hidrocarburos líquidos extraídos en boca de pozo, un porcentaje del 12%...".
- *Artículo 9 decreto 2178/1991*: "El concesionario tendrá a

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

62 62

'West Texas Intermediate (WTI)' real se encuentren por debajo del 'WTI establecido', hasta tanto los productores hayan recibido el total del crédito y las Provincias respectivas hayan percibido el total de las regalías correspondientes a los ajustes de precio, en ambos casos con más los intereses correspondientes calculados del modo establecido en el mencionado 'Acuerdo de bases'".

Es imperativo destacar que una errónea interpretación de este párrafo puede llevar a un aumento del porcentaje de regalías que ha sido fijado en la ley y en los decretos del Estado Nacional que confirieron derechos a los productores y, con ello, se afectaría el derecho de propiedad de los productores quienes se verían obligados a tributar una suma en exceso de lo que corresponde según la legislación de orden federal aplicable al caso. Tal supuesto implicaría la privación ilegítima y confiscatoria de la propiedad.

Acuerdos transaccionales suscriptos entre las provincias y las compañías petroleras

La ley 17.319/1969 impone a las compañías petroleras el pago de las regalías al Estado nacional con relación a las áreas concesionadas. Por su parte, el decreto 1671/1969 dispuso que cuando el Estado nacional perciba el monto de regalías 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, por cuenta y orden del Estado provincial.

Sin perjuicio de ello, a partir de la sanción de la ley 25.561 y el decreto 214/2002, algunas compañías petroleras y compradores locales de petróleo crudo, con el conocimiento de la Secretaría de Energía y a los efectos de impedir un alza desmedida de precios de los combustibles a los consumidores, acordaron determinados tipos de cambio vendedor Banco de la Nación Argentina aplicables a las ventas de petróleo originadas en contratos anteriores al 6 de enero de 2002 para adecuar los valores facturados en dólares a valores en pesos aplicables al mercado local. En base a dichos montos y cálculos se realizaron los cálculos de regalías a pagar a la provincia por la producción de petróleo crudo vendida al mercado interno.

En lo que atañe al precio del gas natural facturado en moneda extranjera y vendido en el mercado interno bajo contratos también anteriores al 6 de enero de 2002; en mérito a las restricciones regulatorias aplicadas a las empresas reguladoras de gas natural, y en vistas a tratarse de un servicio público, se destaca que se ha impedido alcanzar acuerdos transaccionales del tenor de los mencionados en el apartado anterior en materia de tipo de cambio aplicable, razón por la cual el precio que percibe el productor se ha mantenido pesificado a la relación: us\$1 = \$1.

Este es el panorama visto desde la citada Ley de Emergencia hasta la fecha. Las provincias han efectuado reclamos a diversas compañías petroleras dado que, a su entender, éstas han utilizado a partir del año 2002 un tipo de cambio distinto al previsto en la reglamentación vigente en ese momento para el pago de las regalías, esto es, resoluciones 155/1992 y 188/1993.

En el marco de estos reclamos, y luego de negociaciones efectuadas entre compañías petroleras y diversas provincias, se han suscripto diversos acuerdos transaccionales tendientes, entre otras cosas, a resolver diferencias interpretativas por el tipo de cambio utilizado. Estos acuerdos es que los mismos se circunscriben a diferencias por regalías de petróleo crudo por un período determinado.

Los acuerdos transaccionales se someten no sólo a homologación por parte de la Secretaría de Energía en los términos de la resolución 231/2002 (artículo 3), sino a aprobación por parte del Poder Legislativo de la provincia con carácter y fuerza de ley.

Señalamos que en el mismo acuerdo, como anexos, se especifica no sólo el listado de las áreas que se encuentran comprendidas en el acuerdo, sino las bases que en materia de tipo de cambio se aplicarán entre las partes. A modo de ejemplo, las bases para ajustar las regalías de petróleo por un período determinado se establecen de acuerdo a las siguientes condiciones:

- a) el tipo de cambio a utilizar será:

diciembre 2001	1,400
enero 2002	1,556
febrero 2002	1,94;
- b) las diferencias así calculadas se transforman a dólares a tipo de cambio vendedor Banco de la Nación Argentina al cierre anterior al vencimiento de la declaración jurada de regalías;
- c) la diferencia de dólares devengarán intereses a la tasa del 8% anual desde el vencimiento de la declaración jurada de regalías hasta la fecha de la firma del acuerdo transaccional;
- d) el pago se efectuará en pesos al tipo de cambio vendedor Banco de la Nación Argentina al cierre de dos días anteriores al pago.

A la fecha, son muchas las compañías que suscriben acuerdos transaccionales con las provincias en los términos aquí expuestos, y da un marco más seguro a las petroleras en atención a que las provincias, una vez que reciben el pago de las sumas correspondientes, no pueden reclamar diferencias durante los períodos comprendidos en el mismo.

Regalías petroleras. Pago en especie. Resolución 232/2002

El pago de regalías en especie constituye una alternativa válida emergente de la ley 17.319 para que las provincias comiencen a analizar la posibilidad de disponer de los hidrocarburos derivados de las regalías y evitar incurrir en discusiones y conflictos con los productores, tratando de mejorar los precios de referencia que en general se adoptan para el pago de las regalías.

A fin de tornar operativo el pago de regalías en especie, se definió un mecanismo que dio flexibilidad a los conflictos que sobre el particular se evidenciaban. Así, la resolución mencionada establece en su artículo 1 lo siguiente: "De acuerdo a lo establecido en el artículo 60 de la ley 17.319, las regalías pueden ser percibidas en efectivo o en especie, a opción de las provincias productoras quienes podrán manifestar su voluntad de percibirla en especie

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL



[Handwritten signature]

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

Convenio de bases para el acuerdo entre productores y refinadores para la estabilidad de los precios del petróleo crudo, de naftas y gas oil

Como ya lo expresamos, las regalías consisten en un "porcentaje sobre el producido de los hidrocarburos líquidos extraídos en boca de pozo". El valor del petróleo crudo se determina según las normas establecidas por el artículo 56 de la Ley de Hidrocarburos que prescribe lo siguiente: "El precio de venta será el que se cobre en operaciones con terceros". El decreto 214/1994, que otorga derechos de explotación, también incluye disposiciones pertinentes en cuanto a pago de regalías, se evidencia ello en el citado artículo 11 del decreto.

El 2 de enero de 2003, a instancias del Poder Ejecutivo Nacional, se firmó un convenio entre las empresas refinadoras y productoras de hidrocarburos en el cual se estableció un precio de petróleo crudo de referencia y el pago de regalías sobre el precio efectivamente percibido. Dicho convenio, llamado "Bases para el acuerdo entre productores y refinadores para la estabilidad de los precios del petróleo crudo, de las naftas y el gasoil", ha sido homologado por el secretario de Energía de la Nación mediante la resolución 85/2003 y publicado en el *Boletín Oficial* el 11 de febrero de 2003.

El artículo 1 de la resolución 85/2003, establece: "Los productores y refinadores que no hayan suscripto el 'Acuerdo de bases' tendrán el derecho a realizar operaciones de compraventa del petróleo crudo en el marco del mismo".

El punto 2 de dicho acuerdo establece el precio al que se facturará el petróleo crudo: "Precio básico: las entregas de petróleo crudo efectuadas durante el primer trimestre de 2003 (período de estabilidad) serán facturadas y pagadas sobre la base de un precio base de petróleo crudo WTI de referencia de us\$28,50/bbl)".

El artículo 2 de la resolución 85/2003 dicta: "Establécese que para el cálculo y liquidación de regalías de petróleo crudo correspondiente a operaciones de compra y venta realizadas en el marco del 'Acuerdo de bases', se utilizará el valor resultante de aplicar, en la respectiva fórmula contractual de determinación de precio, el 'WTI establecido' de dólares estadounidenses veintiocho con cincuenta centavos por barril (us\$28,50/bbl), teniendo en cuenta lo siguiente:

- Lo precedentemente establecido sólo será aplicable por aquellos productores que acrediten las operaciones de compra y venta realizadas en el marco del 'Acuerdo de bases' mediante la declaración jurada establecida en el artículo 5 de la presente resolución.
- El régimen establecido en la presente resolución será de aplicación durante la vigencia del 'Acuerdo de bases'".

El Acuerdo de bases se complementó y prorrogó con varios acuerdos más, que a su turno homologó la Secretaría de Energía de la Nación por medio de las resoluciones 220/2003 y 7/2003 y, posteriormente en el mismo cuerpo de los acuerdos, que mantuvieron la disposición y precio

establecido en el artículo 2 de la resolución 85/2003 para el pago de las regalías.

El punto 3 del Acuerdo de bases contiene el mecanismo de ajuste de precio, que establece: "3. Ajuste de precio: las diferencias en más o en menos resultantes de aplicar el WTI real que hubiera correspondido según el contrato respectivo y el que resulte de aplicar el valor de us\$28,50/bbl, se computarán en una cuenta de ajuste de precio entre cada vendedor y cada comprador. Las diferencias de precio así determinadas, positivas o negativas, aplicadas a los volúmenes entregados, serán contabilizadas en dólares estadounidenses, con más un interés anual igual a LIBOR más 2 puntos porcentuales u 8% anual, la que resulte mayor, generando un crédito a favor del productor que será facturado y pagado de acuerdo con el siguiente procedimiento: a) Si el WTI real es mayor que us\$28,50/bbl, el valor del WTI a aplicar en la fórmula de precio de los respectivos contratos será igual a us\$28,50/bbl, el que se mantendrá aun cuando la cotización del WTI real sea inferior a dicho valor hasta que se haya compensado el crédito. b) A partir de ese momento se aplicarán los precios de mercado hasta tanto el valor del WTI real supere us\$28,50/bbl en cuyo caso se reiniciará la aplicación del sistema aquí previsto. c) El saldo que pudiera resultar a favor del productor a la finalización del acuerdo será cancelado manteniendo el valor de us\$28,50/bbl en los contratos existentes mientras el valor real del WTI esté por debajo de ese monto. d) En caso que las partes no hubieran renovado el contrato y siempre que el valor real del WTI esté por debajo del valor de us\$28,50/bbl el saldo será pagado en efectivo en pesos al tipo de cambio y en los plazos que hubiera resultado de haberse mantenido el contrato respectivo, con independencia de lo establecido en el punto 8 del presente".

El ajuste establecido en el punto 3, a favor del productor, formará parte, en su momento, de la base de cálculo de las regalías en el momento en que se perciba, según lo dispone el punto 5 del Acuerdo de bases: "Regalías: las regalías se pagarán sobre el precio efectivamente percibido, en los mismos tiempos en que la empresa productora perciba los ajustes, con más los intereses resultantes del punto 3. Es condición de la vigencia de este acuerdo que este sistema sea homologado por la Secretaría de Energía".

Y para preservar los derechos que les pudieran corresponder a las provincias respecto de ajustes que efectivamente perciban los productores, el artículo 5 de la resolución 85/2003, modificada por la resolución 7/2003, les impone la presentación de declaraciones juradas con el detalle de todas las operaciones efectuadas en el marco del Acuerdo de bases y sus prórrogas y los eventuales saldos de precio que pudieran surgir y tasas de interés aplicables.

Pero ese pago adicional de regalías sólo será procedente en tanto los productores perciban los ajustes establecidos en los respectivos acuerdos, según surge de la homologación del sistema por parte de la Secretaría de Energía y los considerandos de la resolución 85/2003 que dicen: "Que las diferencias resultantes de aplicar el 'West Texas Intermediate (WTI)' real que hubiera correspondido según el contrato respectivo y el que resulte de aplicar el valor del 'WTI establecido', serán saldadas cuando los valores del

ES COPIA FIEL

[Handwritten signature]

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

de cálculo de las regalías mensuales, tomando en consideración la energía vendida hora a hora (y no la generada), en el mercado *spot* (contratos con modalidad a corto plazo); b) una modificación en la medición (se consideran los nodos desde la central); y c) se elevaron los porcentajes al 12% (antes el porcentaje era del 5%).

Esta resolución 8/1994 sólo alude al cálculo; sin embargo, no da tratamiento a otras cuestiones, tales como el procedimiento rectificativo en caso de pago erróneo cuestiones de competencia y/o procedimientos en caso de reclamos o divergencias por parte de las concesionarias.

El cálculo y la facturación está en manos de Cammesa (Compañía Administradora del Mercado Mayorista de Energía Eléctrica), que es un organismo sin fines de lucro que representa a las corporaciones eléctricas y administra los contratos.

Hasta aquí queda claro que:

- Las relaciones se dan directamente entre el concesionario y la provincia.
- El Estado nacional, a través de la Secretaría de Energía, no tiene poder de fiscalización y auditoría, motivo por el cual no le es posible verificar ingresos, gastos, pagos, etc.; lo que significa, a su vez, que no puede resolver cuestiones que hagan a los estados contables, la percepción de regalías, etcétera.
- Sin perjuicio de la existencia de Cammesa, ésta no está facultada a intervenir en cuestiones como las planteadas por las empresas petroleras.
- No hay resolución que prevea un procedimiento específico con anexos que contengan las rectificativas de las declaraciones juradas, similares a los que establece la resolución 435/2004 en materia hidrocarburífera. ■

***María Gabriela Peralta** es abogada (Universidad Nacional del Nordeste, 1995), integrante del Departamento de Impuestos del Estudio Pérez Alati, Grondona, Benites, Arntsen & Martínez de Hoz (h). Realizó estudios de posgrado en Procedimiento Tributario (Universidad del Museo Social Argentino) y Derecho de Petróleo y Gas (Universidad de Buenos Aires). Además, es miembro activo de la Comisión de Tributos Locales de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales.*

***Andrea Paula Abella** es contadora pública (Universidad de Belgrano, 1993). Se desempeñó en el Departamento de Impuestos del Estudio Price Waterhouse Coopers durante el período 1993-2002 y, en la actualidad, integra la gerencia de Administración Tributaria de Petrobras Energía SA. Realizó estudios de posgrado en Derecho de Petróleo y Gas (UBA, 2005).*

***Juan Francisco Albarenque** es abogado (UNNE, 1996). Integra el Estudio Abeledo Gottheil Abogados SC. Realizó estudios de posgrado en Navegación y Comercio Exterior (UBA) y Derecho de Petróleo y Gas (UBA).*

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

6363

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL



ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

noventa (90) días antes de la fecha de pago. La opción en especie podrá ser total o parcial. Se considera que la opción es parcial cuando se expresa respecto de uno o más yacimientos del concesionario u obligado al pago, en el caso que el sujeto obligado tenga más de un yacimiento".

En tal sentido, la norma establece que la opción de pago en especie la tiene la provincia siempre que notifique con una antelación de 90 días antes de la fecha de pago su voluntad de hacerlo bajo dicha modalidad, por medio fehaciente identificando los yacimientos o las concesiones de los cuales desea le sea entregada su participación del 12% de la producción computable.

Los productores están obligados a almacenar los hidrocarburos líquidos objeto de pago, por el plazo de treinta (30) días contados a partir de los períodos de entrega que se establecen en la resolución (que prevé retiros semanales, quinquenales y mensuales), libres de todo gasto. Así mismo, destaca la normativa que no podrán descontarse gastos de transporte, flete de ninguna especie, ningún tipo de derecho, gravamen, impuesto o tasa de carácter nacional, provincial o municipal.

En lo que atañe a los retiros de los hidrocarburos, sus compradores deben acordar con los productores las condiciones operativas de los retiros en función de los términos y las condiciones que la resolución establece.

Ahora bien, aunque los plazos y las condiciones cuentan con un margen de negociaciones entre las partes, no es tan flexible lo que respecta al "lugar de entrega", que expresamente establece la normativa: es el lugar de la medición de la producción computable en condición comercial, conforme lo establecido por el artículo 2 del decreto 1671/1969 antes analizado.

El comprador puede denunciar a la provincia y a la Secretaría de Energía, cualquier inconveniente que se suscite relacionados con: a) las condiciones comerciales de entrega de hidrocarburos; b) las condiciones operativas de almacenamiento, despacho y entrega; c) descuentos realizados o que se pretendan realizar; d) dificultades que afecten, amenacen o impidan la cancelación del pago de regalías en especie.

Las provincias y sus contratistas gozarán de los derechos de libre disponibilidad que les corresponden a los productores y tienen derecho a acceder a los sistemas de transporte en las mismas condiciones que los concesionarios.

Los volúmenes de petróleo crudo y gasolina que sean motivo de discusión entre el productor y la provincia se entregarán el día en que el productor los tenga disponibles y la provincia los facturará dentro de los cinco (5) días siguientes.

La resolución 435/2004 trajo una modificación a esta resolución en lo que atañe al porcentaje de descuentos autorizados para la puesta en condición comercial. La resolución 232/2002 establecía que "los descuentos por puesta en condición comercial deberán realizarse sobre el volumen producido. Para el presente caso, los productores podrán descontar hasta un máximo de dos por ciento (2%) del volumen que corresponde pagar en especie. El descuento indicado reviste el carácter de descuento máximo, cuya graduación debe ser acreditada en cada caso, en función de los gastos reales verificados". La resolución 435/2004 ha reducido el porcentaje para descuentos a 1%.

Controversias en caso de "precios públicos del mercado inter-

no": las controversias técnicas que se susciten entre las provincias y las empresas bajo esta modalidad las resolverá la Secretaría de Energía en trámite sumario.

Incumplimiento o falta de entendimiento respecto de algún aspecto del contrato: la parte interesada podrá solicitar la intervención de la Secretaría de Energía, quien deberá convocar a audiencia de conciliación dentro de los cinco (5) días posteriores a la radicación de la denuncia. De no llegarse a una conciliación, se emplaza a la otra parte por el término de diez (10) días para que presente su descargo y ejerza su derecho de defensa. La resolución que adopte la Secretaría de Energía será definitiva en el ámbito administrativo y la parte afectada deberá cumplirla sin dilación alguna.

Regalías hidroeléctricas

Sin intención de desarrollar este tema y sólo a título ilustrativo esbozamos algunos comentarios acerca de las regalías hidroeléctricas.

La normativa aplicable en materia de energía eléctrica es ley 15.336 y su ley modificatoria 24.065, ahora bien, respecto a regalías, el artículo 43 enuncia sin mayores detalles lo siguiente: "Las provincias en cuyos territorios se encuentren las fuentes hidroeléctricas, percibirán mensualmente el doce por ciento (12%) del importe que resulte de aplicar la energía vendida a los centros de consumo...".

La resolución 8/1994 de la Secretaría de Energía reglamenta la norma, que en sus artículos 1 y 2 establece lo siguiente: "Artículo 1: la cantidad de energía generada por la fuente hidroeléctrica a los efectos del cálculo de la Regalía establecida en el artículo 43 de la ley 15.336, será la energía neta teniendo en cuenta exclusivamente los consumos internos de la central generadora... Artículo 2: para determinar la base de cálculo de la regalía mensual deberá utilizarse el precio monómico de la energía producida por la fuente hidroeléctrica en el mercado electrónico mayorista (MEM) que resulta de efectuar la sumatoria del monto resultante de valorizar la energía generada en el mes al precio horario sancionado en el MEM para el nodo correspondiente y del monto que le correspondiera recibir por potencia puesta a disposición en el mercado spot, durante el mes de comercializar toda la energía en ese Mercado, procediendo a dividir tal sumatoria por la energía total generada en tal mes".

Se destaca que a diferencia de las relaciones que se evidencian en materia hidrocarburífera, las relaciones aquí son exclusivamente entre los concesionarios y el Estado provincial y las regalías se pagan en una cuenta asignada a los concesionarios por éste.

La injerencia del Estado nacional es mínima a través de la Subsecretaría de Energía Eléctrica, dependiente de la Secretaría de Energía y no comprende la fiscalización y auditoría de las cuentas existentes entre los concesionarios y las provincias. Al no auditar no toma conocimiento, contacto ni participación con los importes que en concepto de regalías perciben las provincias.

En el marco reglamentario de la ley aplicable mencionada, se dictó la resolución 8/1994 de la Secretaría de Energía que estableció: a) un nuevo método para determinar la base

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

DOCTRINA

Por Tomás Lanardonne



Google™ Búsqueda personalizada

EDICIONES ESPECIALES

LEGISLACION

DOCTRINA

JURISPRUDENCIA

SUPLEMENTOS

Quiénes Somos | Como Anunciar | Suscribirse

Martes, 16 de Diciembre de 2003 Año XI

Regalías Hidrocarburíferas. Análisis e Instructivo para su Cálculo.

SUPLEMENTO DE DERECHO ECONOMICO

Tamaño de texto A A A

- adm. justicia
- administrativo
- alta tecnología
- ambiental
- constitucional
- consumidor
- contravencional
- deportivo
- económico
- doctrina
- entrevistas
- empresarial
- internac. privado
- penal
- práctica profesional
- procesal
- propiedad industrial
- público
- seguros
- trabajo y s.s.
- tributario

El presente trabajo tiene por objeto describir sumariamente las pautas que deben contemplarse para calcular las regalías aplicables al petróleo crudo, el gas natural y la gasolina, conforme la normativa vigente. También incorporamos algunos aspectos de las regalías hidrocarburíferas que, si bien exceden dicho objeto, merecen destacarse para una mejor comprensión global del tema en cuestión.

I. Competencia Legislativa y Legislación Aplicable

La materia referida a la fijación de las regalías hidrocarburíferas constituye legislación de fondo dictada a partir de la cláusula 75 inciso 12, y concordantes de la Constitución Nacional, que por su naturaleza y jerarquía constitucional no puede ser modificada por normas provinciales, y únicamente reglamentada por éstas en cuestiones procesales, lo cual incluye aspectos vinculados a las modalidades de percepción y fiscalización.

La legislación de fondo aplicable es la Ley de Hidrocarburos No. 17.319 (B.O. 23/6/57), según fuera modificada y/o complementada en ciertos aspectos por las Leyes No. 25.561 (B.O. 7/1/02), 26.197 (B.O. 5/1/07), y 26.217 (B.O. 16/1/07).

La competencia del Estado Nacional para legislar en una materia de derecho común o de fondo, como es el caso de los hidrocarburos, excluye toda posibilidad de regulación de la misma materia por parte de los estados provinciales por tratarse de un supuesto de competencia exclusiva de la Nación.

Así, la reglamentación aplicable se encuentra principalmente integrada por los Decretos del Poder Ejecutivo Nacional No. 1671/59 (B.O. 15/5/59), 1757/90 (B.O. 6/9/90), las Resoluciones de la Secretaría de Energía de la Nación No. 155/92 (B.O. 7/1/93), 180/93 (B.O. 9/8/93), 73/94 (B.O. 15/4/94), 435/04 (B.O. 12/5/04), y 5/04 (B.O. 12/5/04), y la Disposición SSC No. 1/08 (B.O. 2/11/08).

La reciente sanción de la Ley No. 26.197 reafirma el criterio sostenido en cuanto ratifica (i) la vigencia de la Ley de Hidrocarburos y su reglamentación; (ii) la facultad exclusiva del Congreso Nacional de dictar la legislación de fondo en materia de hidrocarburos; y (iii) la facultad exclusiva del Poder Ejecutivo Nacional de diseñar las políticas energéticas a nivel federal

II. Elementos y Otras Características

En el ámbito de las regalías hidrocarburíferas, los elementos que surgen de la normativa aplicable y la jurisprudencia existente son los siguientes:

- (i) El hecho imponible es el producido por la explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos considerando sólo la producción computable (artículos 21, 59 y 62, Ley No. 17.319).
- (ii) El sujeto pasivo es el Concesionario de Explotación y/o Permisionario de Explotación (en adelante, el "Productor") (artículos 21, 59 y 62, Ley No. 17.319).
- (iii) El sujeto activo es el Estado Nacional o Provincial, dependiendo de la localización del respectivo yacimiento de hidrocarburos (artículo 2, Ley No. 26.197).
- (iv) La base imponible es el Valor en Boca de Pozo de la producción (artículos 56 c) (i), 59, 61, y 62, Ley No. 17.319).
- (v) La alícuota es del 12% en el caso del Concesionario de Explotación y del 15% para el Permisionario de Explotación 15% (artículos 21, 59 y 62, Ley No. 17.319). En el caso del Concesionario de Explotación, el poder





Anuncios Google

Detectores de

Gases

Calibración,

Reparación,

Montaje Servicio

Técnico

Especializado

www.huberg.com.ar

Derivados del

Petróleo

Distribución de

Combustibles y

Lubricantes,

Industria y

Comercios

www.derivadosdepetroleo

El Futuro del Gas

Natural

Que le espera a

Colombia con el

Gas Natural, que

se debe hacer a

futuro

www.iaotraopcion.net

Servicios

Petróleo

Venta de energía.

Compresión de

gas Equipos de

tratamiento

www.jfs.com.ar

ejecutivo podrá reducir la alícuota hasta el 5% "teniendo en cuenta la actividad, condiciones y ubicación de los pozos" (artículo 17.319). Entendemos que el establecimiento de una alícuota "máxima" por la Ley de Hidrocarburos No. 17.319, no es óbice para que el Productor, o el marco de nuevas licitaciones de áreas hidrocarburíferas, en la renegociación de las concesiones actualmente en vigencia, proponga en su oferta económica el pago de una "regalía adicional" o un "canon extraordinario de producción".

(vi) La obligación de pago es mensual (artículos 21, 59 y 62, Ley No. 17.319).

(vii) El plazo de prescripción aplicable es el quinquenal (artículo 4027, inciso 3º, Código Civil; ver sentencia definitiva de la CSJN in re "Neuquén, Provincia del c/ Capex S.A. s/ cobro de regalías", 11/12/07).

III. Definiciones Aplicables

Las definiciones previstas por la regulación a los efectos del cálculo de las regalías hidrocarburíferas son las siguientes:

Petróleo Crudo: Hidrocarburos extraídos del subsuelo que mantienen el estado líquido a presión de 760 mm de Hg y temperatura de 15,6°C (artículo 2, Decreto No. 1671/69).

Gas Natural: Hidrocarburos gaseosos extraídos del subsuelo una vez separada la gasolina que mantienen ese estado a presión de 760 mm de Hg y temperatura de 15,6°C (artículo 2, Decreto No. 1671/69).

Gasolina: Hidrocarburos líquidos recuperados del gas natural en separadores sin proceso de elaboración o tratamiento en plantas especiales, que se estabilizan a temperatura de 15,6°C y presión de 760 mm de Hg. (artículo 2, Decreto No. 1671/69).

Boca de Pozo: El lugar donde concurren los hidrocarburos de uno o varios pozos que conformen una unidad de explotación, caracterizada por la calidad similar de su producción y donde se puedan efectuar las operaciones en las condiciones técnicas que determine la autoridad de aplicación (artículo 2, Decreto No. 1671/69).

IV. Regalías sobre Petróleo Crudo

IV.1. Fórmula Aplicable

$R \text{ (REGALÍAS)} = 12\% \text{ (ALÍCUOTA)} \times \text{VBP (VALOR EN BOCA DE POZO)} \times \text{PC (PRODUCCIÓN COMPUTABLE)}$

Esto significa que la Regalía (R) a abonar por el Productor será equivalente al doce por ciento (Alícuota) de la Producción Computable (PC) del petróleo crudo producido, valorizada según el Valor en Boca de Pozo (VBP) de dicho petróleo crudo.

IV.1.1 Valor en Boca de Pozo

El Valor en Boca de Pozo (VBP) se establecerá a través del mecanismo denominado *net back*, es decir, detrayendo del precio de transferencia del hidrocarburo las deducciones admitidas por la normativa aplicable, que tienen por objeto descontar del precio los gastos incurridos por el Productor para colocar el hidrocarburo en "condiciones de comercialización".

El Valor en Boca de Pozo (VBP) se mide en US\$/m3 y se obtiene de la siguiente manera:

$\text{VBP} = \text{PRECIO} - \text{FLETE} - \text{DESCUENTOS POR GASTOS DE TRATAMIENTO}$

Donde:

Precio: (Principio General) Es el efectivamente obtenido por el Productor en sus operaciones de comercialización con terceros. En caso que (i) exista vinculación económica entre el Productor y el comprador, (ii) no se fije precios, o (iii) se destine el producto a posteriores procesos de industrialización, el precio se fijará por la autoridad de aplicación conforme al valor corriente del producto en el mercado interno al tiempo de enajenarse o industrializarse (artículo 56 c) (i), Ley No. 17.319).

(Exportaciones) En el caso de exportaciones, el Productor debe abonar regalías sobre el precio real de exportación, incluyendo los derechos de exportación (artículo 6º in fine, Ley No. 25.561).

(Crudo transferido sin precio o D.U.P.I.) El artículo 3º de la Resolución SE No. 435/04 establece que cuando el Productor destine la producción de petróleo crudo, en forma total o parcial, a posteriores procesos de industrialización en plantas propias o de otras empresas controladas, controlantes, o vinculadas mediante acuerdos de procesamiento (crudo transferido sin precio o D.U.P.I. - Destinado a Ulteriores Procesos de Industrialización), deberá acordar con la provincia o la Secretaría de Energía de la Nación, según la localización del yacimiento, el precio de referencia para el cálculo y liquidación de las regalías (e.g. utilizando el precio de un crudo de la misma calidad producido en la misma cuenca). Aquella norma también dispone que en caso que (i) exista vinculación económica entre el Productor y el comprador, o (ii) no se fijen precios, o (iii) se destine el producto a posteriores procesos de industrialización; y el Productor omita o no logre acordar el precio con la provincia o la Secretaría de Energía de la Nación, según corresponda, estas fijarán el precio a los efectos del pago de regalías, teniendo en cuenta el valor corriente del producto al tiempo de enajenarse o industrializarse. Aclara el artículo 3º que el precio de referencia deberá ser representativo de la calidad del crudo, y que en caso que no existan precios de referencia en la cuenca o área en cuestión, la provincia o la Secretaría de Energía podrán extrapolar el valor del crudo de otras cuencas, debidamente corregido para adaptarlo a la calidad del crudo en cuestión.[1]

(Disposición SSC No. 1/08) La Disposición No. 1/08 de la Subsecretaría de Combustibles de la Nación establece que el valor de corte para el petróleo crudo establecido por la Resolución MEyP No. 394/07, equivalente a US\$ 42/Bbl, debe ser considerado por el Productor como el "precio piso efectivo" sobre el cual se deberá aplicar en más el ajuste por calidad positivo, a los efectos del cálculo para la liquidación de regalías hidrocarburíferas. [2]

Flete: Es el flete comprendido entre el punto de "condición comercial" y el de "transacción comercial". Es decir, son los fletes interjurisdiccionales necesarios para el transporte de los hidrocarburos desde el punto en que el Productor adquiere condición comercial (i.e. la playa de tanques del yacimiento) hasta el lugar de la transacción comercial (i.e. puerto de embarque o entrada a refinería), calculados según el régimen tarifario vigente fijado por la Secretaría de Energía de la Nación. Cuando el transporte no se realice por ducto, el Productor deberá acreditar el valor del flete correspondiente (v.g. camión cisterna o tren). En el caso que corresponda se incluirá una meta de

ES COPIA FIEL

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO



publicar=6602 & fecha publicacion=2/11/2008 & camara=Doctrinay

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

R (REGALÍAS) = 12% (ALÍCUOTA) x VBP (VALOR EN BOCA DE POZO) x PC (PRODUCCIÓN COMPUTABLE)

Esto significa que la Regalía (R) a abonar por el Productor será igual al doce por ciento (Alícuota) de la Producción Computable (PC) del gas natural producido, valorizada según el Valor en Boca de Pozo (VBP) de dicho gas natural.

V.1.1 Valor en Boca de Pozo

El Valor en Boca de Pozo (VBP) se establecerá a través del mecanismo denominado *net back*, es decir, detrayendo del precio de transferencia del hidrocarburo las deducciones admitidas por la normativa aplicable, que tienen por objeto descontar del precio los gastos incurridos por el Productor para colocar el hidrocarburo en "condiciones de comercialización".

El Valor en Boca de Pozo (VBP) se mide en US\$/m³ y se obtiene de la siguiente manera:

VBP = PRECIO - FLETE - DESCUENTOS POR GASTOS DE COMPRESIÓN Y/O TRATAMIENTO

Donde:

Precio: (Principio General) Es el efectivamente obtenido por el Productor en sus operaciones de comercialización con terceros. En caso que (i) exista vinculación económica entre el Productor y el comprador, (ii) no se fije precios, o (iii) se destine el producto a posteriores procesos de industrialización; el precio se fijará conforme al valor corriente del producto en el mercado interno al tiempo de enajenarse o industrializarse (artículo 56 c) (I), Ley No. 17.319).

(Exportaciones) En el caso de exportaciones, el Productor debe abonar regalías sobre el precio real de exportación, incluyendo los derechos de exportación (artículo 6° *in fine*, Ley No. 25.561).

Flete: Es el flete comprendido entre el lugar de tratamiento del gas natural y el punto de ingreso al sistema de transporte, para cuya determinación se utilizará la tarifa única de 0,012 \$/1000m³ por Km (artículo 3, Resolución SE No. 188/93).

Gastos de Compresión: De acuerdo con el artículo 1° de la Resolución SE No. 73/94, el importe a deducir en concepto de gastos de compresión variará de acuerdo a la cantidad de etapas de compresión requeridas, de la siguiente manera:

- (i) Cuando el gas producido necesita ser comprimido en un compresor de tres etapas de compresión para ser introducido en el gasoducto del sistema de transporte, podrá descontarse hasta 8,75 \$/Mm³ de gas comprimido.
- (ii) Cuando el gas producido necesita ser comprimido en un compresor de dos etapas para ser introducido en el gasoducto del sistema de transporte, podrá descontarse hasta 4,35 \$/Mm³ de gas comprimido.
- (iii) Cuando el gas producido necesita ser comprimido en un compresor de una etapa para ser introducido en el gasoducto del sistema de transporte, podrá descontarse hasta 2,19 \$/Mm³ de gas comprimido.
- (iv) Cuando el gas producido se introduzca en el gasoducto del sistema de transporte sin ser comprimido, no podrán hacerse descuentos por compresión.

Gastos de Tratamiento: A los gastos de compresión podrá adicionarse hasta 0,32 u\$s/Mm³ de gas procesado en concepto de gastos internos del yacimiento, incluyendo los gastos de tratamiento y acondicionamiento, cuando tal situación hubiera sido expresamente contemplada en los respectivos actos de adjudicación de los permisos de exploración y/o concesiones de explotación de hidrocarburos (artículo 1°, Resolución SE No. 73/94).

V.1.2 Producción Computable

La Producción Computable (PC) es la que resulta de deducir de la Producción Total (PT): (i) el volumen cuyo uso sea necesario para el desarrollo de las explotaciones y exploraciones en cualquiera de las áreas en que el Productor fuere titular de derechos (No podrán deducirse los volúmenes de gas y gasolina que se utilizan para la generación de otros tipos de energía, por ejemplo, energía eléctrica); (ii) el volumen de las pérdidas producidas por caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobadas y aceptadas por la autoridad de aplicación; y (iii) los volúmenes reintyectados a la formación del yacimiento (art. 2, Resolución SE No. 188/93).

El lugar de medición de la Producción Computable (PC) es donde puede efectuarse la medición de los volúmenes producidos, luego de la extracción de la gasolina (Cfr. Artículo 2°, Decreto No. 1671/69), se mide en m³, y como se explicara, se obtiene de la siguiente manera:

PC = PRODUCCIÓN TOTAL - CONSUMO PROPIO - PÉRDIDAS POR FUERZA MAYOR - REINYECCIÓN

V.2 Esquema para Cálculo de Regalías sobre Gas Natural

Veamos entonces un gráfico que refleja los conceptos ya descritos:

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

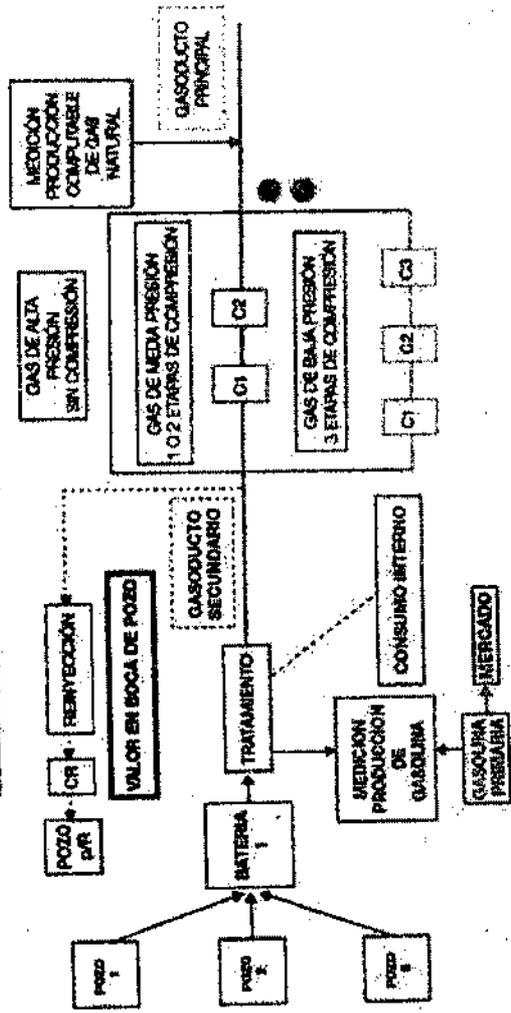


6767

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

GAS NATURAL - CUALQUIERA PARA CALOR DE REGALIAS



- GAS NATURAL EN CONEXION COMERCIAL
- USAR DONDE SE FIA EL PRECIO DE TRANSACCION COMERCIAL

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

V.3 Ejemplo de Cálculo

Si el Productor vendió gas natural en un determinado mes a un precio de 1 US\$/m³, tuvo gastos de compresión por 0,1 US\$/m³, gastos de tratamiento y acondicionamiento por 0,01 US\$/m³, y un costo de flete de 0,03 US\$/m³, tenemos que el Productor tiene un Valor en Boca de Pozo de (VBP) igual a 1 menos 0,1 menos 0,01 menos 0,03, o sea, 0,86 US\$/m³. Ahora bien, supongamos que en este ejemplo el Productor acredita una Producción Computable (PC) mensual de 10.000 m³. En consecuencia, el Productor deberá abonar al Estado Nacional o Provincial, dependiendo de la localización del yacimiento, una regalia de 0,86 US\$/m³ (VBP) x 10.000 m³ (PC) x 12% (Alicuota) = US\$ 8.600.

Vii. Regalias sobre Gasolina

Vi.1 Supuesto de "Confusión" (mezcla) con el Petróleo Crudo

En caso de que la gasolina sea incorporada al petróleo crudo, al volumen computable le será aplicado el valor en boca de pozo del petróleo crudo calculado para el mismo período (artículo 11, Resolución SE No. 188/93).

Vi.2 Supuesto de Separación Primaria

En caso de que la gasolina sea recuperada del gas natural y obtenida en boca de pozo a la salida de los separadores primarios, sin "proceso de elaboración o tratamiento en plantas especiales", y sea comercializada directamente, las regalias se pagarán sobre el precio de venta de la gasolina con las deducciones permitidas para el petróleo crudo (artículo 12, Resolución SE No. 188/93).

Vi.3 Supuesto de Separación en Planta Especial

En caso de que la gasolina no provenga de los separadores primarios, sino que sea producida en una planta especial de tratamiento industrial de gas con posterioridad a la explotación de los hidrocarburos (v.g. Planta de LPG), el Productor no deberá abonar regalias sobre la gasolina, pues ya habrá abonado regalias sobre el gas natural extraído previamente (ver sentencia de media cautelar de la CSJN in re "Capex S.A. c/ Neuquén, Provincia de Neuquén, Provincia de Río Negro, Provincia de Santa Cruz, Provincia de Tucumán, Provincia de Mendoza", 29/5/07. "Explica [la parte actora] que la regalia es una especie de participación en la labor de extracción o explotación de recursos originarios del subsuelo (conf. art. 12 de la ley 17.375) que la imposición de una regalia al producto final de una actividad industrial independiente de la extractiva altera su naturaleza pues se convierte en un impuesto sobre resultados económicos de esa actividad").

Vi.4 Esquema para Cálculo de Regalias sobre Gasolina

Ver en V.2 supra, gráfico de aplicación al caso de la gasolina.

El lugar de medición de la Producción Computable (PC) es a la salida de los separadores primarios, siempre que no sea incorporada el petróleo crudo (artículo 2°, Decreto No. 1671/69; artículo 10, Resolución SE No. 188/93).



Publicación: 21/11/2008 & cámara=Doctrina

VII. Colofón

Vimos el nivel de detalle con que se regula la materia de regalías hidrocarburíferas. La experiencia indica que la aplicación de dicha regulación suele ocasionar serias diferencias entre los Productores y el respectivo Estado recaudador, cuyo presupuesto depende en gran medida de la recaudación que realiza en concepto de regalías.

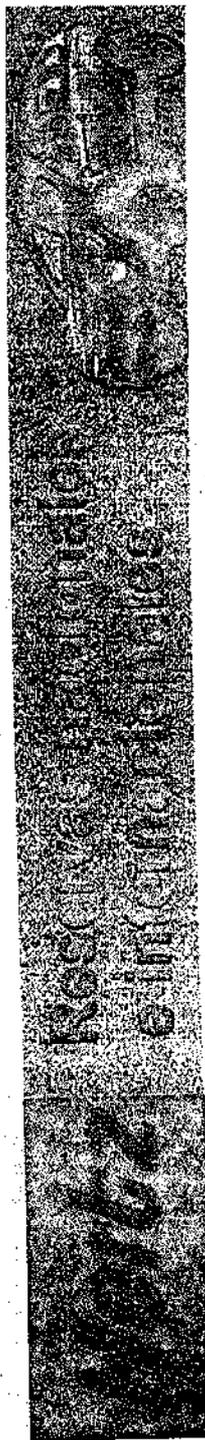
El presente trabajo tuvo el propósito de explicar en forma resumida como se deben calcular las regalías aplicables al petróleo crudo, el gas natural y la gasolina, conforme la normativa vigente. También nos vimos tentados de agregar algunos conceptos vinculados a la temática propuesta, que serán desarrollados con mayor profundidad en otra ocasión.

(1) Abogado, egresado (con honores) de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en el año 2005. Durante los años 2000 a 2002 trabajó como practicante en el Estudio Negri, Teijeiro & Incera. Asociado al Estudio Perez Alati, Grondona, Benitez, Amisen & Martinez de Hoz (h)

Área de práctica: Gas y petróleo, derecho comercial en general.

[1] Ver por ejemplo la Ley No. 2806 de la Provincia de Santa Cruz, que aprueba el Acuerdo Transaccional de Regalías, suscripto el día 30 de julio del año 2004, entre la Provincia de Santa Cruz y la empresa Petrobras Energía S.A., mediante el cual esas partes acordaron diferencias en relación al cálculo de las regalías de aquellos volúmenes de petróleo crudo o gasolina que es vendida como crudo, destinados a ulteriores procesos de industrialización en refinerías propias o de empresas vinculadas.

[2] La Resolución No. 394/07 del Ministerio de Economía y Producción implementa un nuevo mecanismo para la aplicación de derechos de exportación a los hidrocarburos que consiste en sujetar la alícuota del derecho de exportación al precio internacional del petróleo crudo y determinarla, fórmula mediante, de forma tal de captar toda la porción del precio de exportación que exceda de un valor que se denomina "Valor de Corte". Uno de los puntos confusos de la Resolución MEyP No. 394 fue que fijó un valor único como Valor de Corte (i.e. US\$ 42/Bbl), aparentemente teniendo en cuenta el tipo de crudo denominado "Escalante", sin discriminar respecto de otros tipos de crudos considerados "exportables" desde la Argentina, tal como puede ser el "Medanito" (el "Escalante" es un tipo de crudo "pesado" con un diferencial en menos comparado, al crudo de tipo "liviano" denominado "Medanito"). La situación aludida dio lugar a que las provincias perieran en concepto de regalías montos inferiores en aquellos casos de ventas al mercado doméstico de crudos de superior calidad al denominado "Escalante". El artículo 1º de la Disposición parecería tener por objeto precisamente eliminar esta situación, pues establece que el Valor de Corte es el precio "piso" efectivo sobre el cual se deberá aplicar en más el ajuste por calidad positivo que corresponda a crudos de mayor calidad al "Escalante" (aclaramos que esto último no lo dice expresamente). Si bien en el presente trabajo no pretendemos analizar la legalidad de las diferentes normas citadas, corresponde decir que la Disposición SSC No. 1/08 es contraria al principio legal en materia de regalías hidrocarburíferas que dispone que los valores que deben utilizarse para el cálculo de las regalías hidrocarburíferas son los efectivamente obtenidos por el Productor en sus operaciones de comercialización con terceros, principio éste que (i) está establecido en la Ley de Hidrocarburos No. 17.319 y su reglamentación, (ii) está previsto en los diferentes títulos de concesión otorgados por el Gobierno Nacional, y que (iii) fuera recientemente ratificado por la Ley No. 26.197.



ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO



69 69

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

Ushuaia, 12 de noviembre de 2007.-



Al señor Fiscal de Estado
Dr. D Virgilio Martínez de Sucre
S / D.-

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

1.- Los suscriptos, María Fabiana Ríos, DNI N° 16.852.601, con domicilio en Luis Vernet 735, de la Ciudad de Río Grande, y Carlos D. Bassanetti, LE 8462038, con domicilio en Manuel Fernández 756, de Ushuaia, tienen el agrado de dirigirse al señor Fiscal de Estado, a fin de motivar su actuación, en orden a lo dispuesto por el art. 1, incs. d) y e), de la Ley 3.-

2.- El Poder Ejecutivo viene desplegando acciones encaminadas a la exploración y explotación de recursos hidrocarburíferos, que ya lesionan severamente el interés público que campea en la materia.

Adjuntan noticia publicada en el portal de Internet "La Licuadora", de la que resulta la inminencia de un presunto llamado a licitación pública, a fin de otorgar permisos para llevar adelante tales actividades, en la denominada Área CA 12.

Si bien esta presentación podría parecer apresurada, si resultase formulada sólo en base a trascendidos periodísticos, ocurre que reconoce antecedentes formales relacionados con la intencionalidad denunciada. Así, por cuanto tuvieron necesidad de promover, en julio del corriente año, petición de tratamiento legislativo, que desaprobare actos administrativos vinculados al objeto señalado.

Al respecto, la actuación señaló que el Poder Ejecutivo, mediante Decreto 1876/07, declaró de interés público y provincial un proyecto para la exploración y eventual explotación de hidrocarburos en el Área CA-12, presentado por la empresa EPSUR S.A.

Dicha decisión de la Administración fue enmarcada en las disposiciones del denominado "Régimen de Iniciativa Privada", instrumentado por el Decreto 2550/06.

Advertimos en el cuestionamiento que tales previsiones resultan extrañas a la actividad que tiene por objeto el citado proyecto. Y, además, vigente entonces la Ley 730, el análisis del mismo correspondía a la competencia de la sociedad creada por dicha norma.

Mas lo cierto es que la declaración de interés público y provincial que motiva tal iniciativa legislativa genera, a favor de la empresa EPSUR S.A., beneficios de contenido económico, emergentes de planes de exploración y eventual explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos. Extremo que no es dudoso, a tenor de las disposiciones en tal sentido, del Anexo I del Decreto Reglamentario citado (Nro. 2550/06). Las reglas aplicadas importan, además, preconstituir condiciones y bases licitatorias que, como tales, también se encuentran sometidas a la evaluación de la Cámara Legislativa.

Por ello propusimos a los señores Legisladores, en cumplimiento de los preceptos constitucionales establecidos por el art. 84, párrafo segundo y el art. 74 de la Carta, el dictado de ley o resolución de Cámara en los siguientes términos:

"Art. 1.- NO APROBAR las disposiciones del Decreto del Poder Ejecutivo Nro. 1876, de fecha 2 de Julio ppdo., que reconocen derechos a la empresa EPSUR S.A., relacionados con la exploración y eventual explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos.

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO



Art. 2.- Instar al Poder Ejecutivo a que respete con especial cuidado el procedimiento de selección por licitación pública, en toda actuación de la Administración que pueda reconocer derechos a particulares, relacionados por cualquier modo con la exploración, explotación, transporte, comercialización e industrialización de hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos."

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

3.- En orden a la ilegalidad del citado Decreto, reproducen en este apartado apreciaciones de asesoramiento letrado experto, consultado sobre el punto:

Análisis del decreto N° 1876/2007.

Con fecha 2 de julio de 2007, el Gobernador de la Provincia ha dictado el decreto N° 1876/2007, declarando de interés público y provincial el proyecto de iniciativa privada presentado por la empresa EPSUR S.A., para la exploración y explotación de hidrocarburos en el área CA - 12.

Fundamenta la medida en la afirmación de que la iniciativa ha sido presentada "en el marco del Régimen Nacional de Iniciativa Privada", invocando las disposiciones del decreto nacional N° 966/05 y del decreto provincial N° 2550/2006.

La adhesión que hace el decreto provincial 2550/2006 a su par nacional N° 966/2005 "en todos sus términos", nos remite a la directa consideración de éste último.

Y allí nos encontramos con que el ámbito de aplicación material del decreto, está configurado por "los diversos sistemas de contratación regulados por las leyes Nos. 13.064, 17.520 y 23.696".

Veamos cada una de ellas.

La ley de Obras Públicas 13.064: En su artículo primero considera obra pública nacional, toda construcción o trabajo o servicio de industria que se ejecute con fondos del tesoro nacional.

Pasando por alto el defecto legislativo del art. 7 del decreto N° 966 que invita a las provincias a adherir a un régimen que remite otro, establecido para obras públicas nacionales, cabe analizar la precedente definición.

Durante la discusión parlamentaria de la ley, el miembro informante Diputado José Marotta¹ realizó una serie de aclaraciones.

En lo tocante al este artículo dijo:

"Cabe aclarar que en el concepto de 'obra', están comprendidas las tareas siguientes:

Construcciones: edificios, puentes, diques, etc.

Trabajos: dragado, balizamiento, relevamiento.

Servicio de industria: organización e instalación de servicios, como ser talleres, fábricas, etc."

Malgrado la pésima descripción y el reiterado uso impropio del lenguaje, puede deducirse que la ley de obras públicas reglamenta con carácter general las inversiones que el Estado dispone en cumplimiento de sus obligaciones como gestor de la cosa pública, en tanto no se encuentren especialmente reguladas.

Más adelante veremos que no es el caso de los hidrocarburos.

LA LEY 17.520:

El artículo 1° de la ley determina su ámbito de aplicación.

"El Poder Ejecutivo podrá otorgar concesiones de obra pública por un término fijo, a sociedades privadas o mixtas o a entes públicos para la construcción, conservación o explotación de obras públicas mediante el cobro de tarifas o peaje..."

Es de toda claridad que ni la exploración ni la explotación de yacimientos hidrocarburíferos caen dentro de esta definición de "obra pública".

Por si alguna duda pudiera haber, la circunstancia de que el concesionario "cobre" una tarifa o un peaje, no se compadece con el régimen económico de exploración y explotación de los yacimientos.

LA LEY 23.696:

Promulgada con fecha 18 de agosto de 1989, esta ley multipropósito bautizada como Reforma del Estado, incluyó a la vez tópicos tan variados como Emergencia Administrativa (Capítulo I), Privatizaciones y participación del capital privado (Capítulo II), Programa de propiedad participada (Capítulo III), Protección del trabajador (Capítulo IV), Contrataciones de emergencia (Capítulo V), Contrataciones

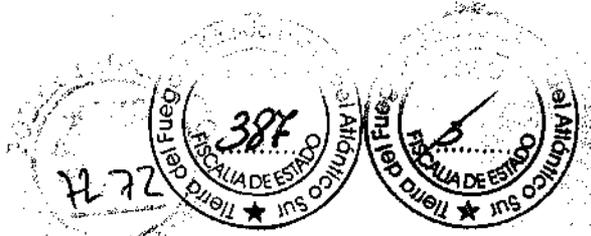
ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

¹ Diario de sesiones, diputados, setiembre 24 de 1947., pág. 3595.



ES COPIA FIEL

vigentes (Capítulo VI), Situación de emergencia de las obligaciones exigibles (Capítulo VII), Concesiones (Capítulo VIII) y Plan de emergencia de empleos (Capítulo IX).

De ello resulta que la alegre mención de la ley 23.696 que se formula en el cuarto considerando del decreto N° 966/2005, con el objetivo declarado de lograr de esa forma "una oferta más amplia de proyectos y servicios", es, cuanto menos, de una extrema dificultad interpretativa.

Como es poco probable que haya querido referirse a los capítulos I, III, IV, VII, y IX, restan por analizar los siguientes:

Capítulo II: Dirigido a regular la privatización de empresas del Estado. El procedimiento comienza con una declaración de sujeción a privatización (art. 8°), lo que por definición excluye la iniciativa privada.

Capítulo V: Regula las contrataciones de emergencia dentro del marco de esa ley 23.696, durante el término de 180 prorrogable por igual período, por una sola vez. El vencimiento de ese término operó el 30/8/90, por cuya razón, la norma perdió vigencia.

Capítulo VI: Trata de las contrataciones vigentes al momento de dictado de la ley. Establece diversos tratamientos para las contrataciones tanto para su extinción como para su recomposición; temas del todo ajenos al método de iniciativa privada.

Capítulo VIII: Bajo el título "De las concesiones" está totalmente referido a modificaciones a la ley 17.520, que, como hemos visto, resulta totalmente ajena a la actividad hidrocarburífera.

De lo dicho resulta que ninguna de las disposiciones de la ley 17.520, tiene vinculación con el régimen de hidrocarburos, como tampoco con la iniciativa privada.

Si esto es así, el decreto N° 1876/2007 es irregular.

Ello dicho, se impone analizar el verdadero encuadramiento jurídico de la cuestión.

EL REGIMEN APLICABLE

El régimen de exploración y explotación de los hidrocarburos, ha merecido un tratamiento legislativo diferenciado desde su descubrimiento. En efecto. Mientras no existió legislación específica, la cuestión se rigió por el Código de Minería sancionado en 1887. En el año 1935 se dictó la primera ley de hidrocarburos que llevó el número 12.161 y reguló las relaciones del Estado, tanto nacional como los provinciales, con los particulares, estableciendo la política de reserva de áreas, que en

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

la práctica subordinaba la extracción a las posibilidades técnicas y económicas del Estado.

La sanción de la Constitución de 1949 introdujo el principio del dominio nacional sobre los yacimientos y excluyó las concesiones.

En 1958 se dictó el decreto N° 933 por el que se autorizó a Yacimientos Petrolíferos Fiscales a celebrar contratos de locación de obra y servicios con particulares o con empresas de capital privado, mediante licitación pública o privada o por contratación directa. En el mismo año se dictó la ley 14.773, que reservó a las empresas estatales la exploración y explotación de hidrocarburos, aunque permitiendo las concesiones y "cualquier otro contrato", a condición de que no contuvieran "cláusulas lesivas de nuestra independencia económica o que de cualquier modo pudiera gravitar en la autodeterminación de la Nación."

Finalmente, la ley 17.319 dictada en 1967 y todavía vigente, determinó la pertenencia al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado Nacional de los yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos, y estableció, en 106 artículos, un minucioso régimen para su exploración y explotación.

En virtud de lo dispuesto en la ley 26.197, las provincias han asumido, en cuanto a sus respectivos territorios, las facultades que al Estado Nacional le otorgaba la ley 17.319, a cuyas disposiciones deben ajustarse en el ejercicio de sus facultades como Autoridad Concedente.

Es ésta ley 17.319, la que incorpora, con relación a los hidrocarburos, el procedimiento de "propuesta" de los "interesados en las actividades regidas por la ley".

El procedimiento que regula las propuestas tendientes al otorgamiento de permisos de exploración y concesiones de explotación, ha sido normado con todo detalle en el texto legal y posee significativas diferencias con la iniciativa privada del decreto N° 966/2005.

Como muestra mínima de tan pormenorizada regulación, baste transcribir los arts. 45 a 48.

Art.45. — Los permisos y concesiones regulados por esta ley serán adjudicados mediante concursos en los cuales podrá presentar ofertas cualquier persona física o jurídica que reúna las condiciones establecidas en el artículo 5° y cumpla los requisitos exigidos en esta sección.

Las concesiones que resulten de la aplicación de los artículos 29°, párrafo 1° y 40°, 2° párrafo, serán adjudicadas conforme a los procedimientos establecidos en las secciones 2ª y 4ª del Título II.

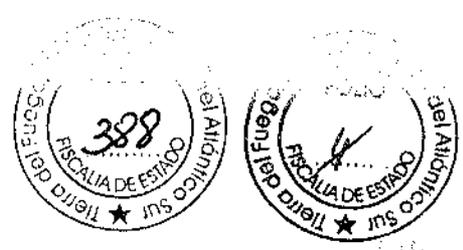
Art.46. — El Poder Ejecutivo determinará en la oportunidad que estime más conveniente para alcanzar los objetivos de esta ley, las áreas a que alude el artículo 9° con respecto a las cuales la autoridad de aplicación dispondrá la realización de los concursos destinados a otorgar permisos y concesiones.

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO



ES COPIA FIEL

[Handwritten signature]
ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

Sin perjuicio del procedimiento previsto en el párrafo anterior, los interesados en las actividades regidas por esta ley podrán presentar propuestas a la autoridad de aplicación especificando los aspectos generales que comprendería su programa de realizaciones y los lugares y superficies requeridos para su desarrollo. Si el Poder Ejecutivo estimare que la propuesta formulada resulta de interés para la Nación, autorizará someter a concurso el respectivo proyecto en la forma que esta sección establece. En tales casos, el autor de la propuesta será preferido en paridad de condiciones de adjudicación.

Art.47. — Dispuesto el llamado a concurso en cualquiera de los procedimientos considerados por el artículo 46°, la autoridad de aplicación confeccionará el pliego respectivo, el que consignará a título ilustrativo y con mención de su origen, las informaciones y disponibles concernientes a la presentación de propuestas.

Asimismo, el pliego contendrá las condiciones y garantías a que deberán ajustarse las ofertas y enunciará las bases fundamentales que se tendrán en consideración para valorar la conveniencia de las propuestas, tales como el importe y los plazos de las inversiones en obras y trabajos que se comprometan y ventajas especiales para la Nación incluyendo bonificaciones, pagos iniciales diferidos o progresivos, obras de interés general, etc.

El llamado a concurso deberá difundirse durante no menos de diez (10) días en los lugares y por medios que se consideren idóneos para asegurar su más amplio conocimiento, debiéndose incluir entre éstos, necesariamente, el Boletín Oficial. Las publicaciones se efectuarán con una anticipación mínima de sesenta (60) días al indicado para el comienzo de recepción de ofertas.

Art.48. — La autoridad de aplicación estudiará todas las propuestas y podrá requerir de aquellos oferentes que hayan presentado las de mayor interés, las mejoras que considere necesarias para alcanzar condiciones satisfactorias. La adjudicación recaerá en el oferente que haya presentado la oferta que a criterio debidamente fundado del Poder Ejecutivo, resultare en definitiva la más conveniente a los intereses de la Nación.

Es atribución del Poder Ejecutivo rechazar todas las ofertas presentadas o adjudicar al único oferente en el concurso

La diferencia entre la ley 17.319 y el decreto N° 966/2005, no es menor, lejos de ello tienen diferencias económicas significativas..

Mientras la primera otorga como única preferencia la adjudicación en paridad de condiciones, el segundo da al autor de la iniciativa una ventaja del 5% (art. 8°). Además le otorga una segunda oportunidad de hacerse acreedor a la contratación, si, habiendo efectuado una propuesta que no supere en más de un 20% a la mejor calificada, venciera en una nueva ronda de ofertas, esta vez en paridad de condiciones. Pero hay más; en el supuesto, de no ser seleccionado, el autor de la iniciativa tiene derecho a cobrar del adjudicatario un 1% como resarcimiento de honorarios y gastos reembolsables.

Finalmente, debe quedar claro que, a pesar de que el régimen de iniciativa privada es posterior a la ley de hidrocarburos, por cuya razón alguien podría argumentar que deroga al régimen por ella instituido, ello no es así ya que, por su

ES COPIA FIEL

[Handwritten signature]
ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

menor jerarquía en la pirámide jurídica, el decreto debe ceder ante la ley, en virtud de la primacía del art. 31 de la Constitución Nacional.

CONCLUSIÓN

De lo expuesto resulta que el decreto N° 1876/2007 es ilegal y por ende susceptible de revocación en virtud de ese vicio.

Definir la naturaleza de la ilegalidad, -si se trata de un acto viciado de nulidad relativa o absoluta y si procede su anulación en sede administrativa o si es menester promover el proceso de lesividad, a fin de obtener la declaración judicial de nulidad, será motivo de un análisis posterior.

4.- Por otro lado destacan, además, que el presunto llamado a licitación deviene prematuro en sí mismo; y desconoce exigencias constitucionales específicas en la materia.

Recuérdese que las tentativas para avanzar en el aprovechamiento inmediato de estos recursos, con el dictado de la llamada Ley RENASA (luego derogada a instancias del reclamo ciudadano), omitían toda previsión normativa como las que ordenan los artículos 81, último párrafo y 84, párrafo primero, de la Constitución de la Provincia.

Esto es: resulta imprescindible, en primer lugar, establecer el marco legal que asegure la explotación racional del recurso; la preservación del mismo; y el destino de las utilidades que perciba la Provincia. Régimen pendiente a la fecha.

5.- Por lo expuesto, solicitan del señor Fiscal de Estado:

- 1) Tenga por presentados a los suscriptos y por formulada denuncia de ilegitimidad del Decreto del PEP 1876/07.
- 2) Requiera informe del señor Gobernador, sobre la existencia de actos preparatorios o ejecutorios para el llamado a concurso o licitación pública con objeto de otorgar permisos y/o concesiones relacionadas con

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO



ES COPIA FIEL

[Handwritten signature]
ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

áreas hidrocarburíferas; en particular la individualizada como Área CA-12.

Ordene, en caso de verificar la existencia de tales actos, la inmediata suspensión de todo trámite y publicación de llamados para la presentación de ofertas.

Saludan al señor Fiscal de Estado muy atentamente.-

[Handwritten signature]

Carlos D. Bassanetti

[Handwritten signature]

Maria Fabiana Ríos

ES COPIA FIEL

[Handwritten signature]
ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

[Handwritten signature]

DOCUMENTACION SUJETA A REVISION - LA RECEPCION DE LA PRESENTE NO IMPLICA ACEPTACION NI CONFORMIDAD.
Fecha: 12 NOV. 2007 Hora: 11:21
Fiscalía de Estado de la Provincia

[Handwritten signature]
ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Sec. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

SECRETARIA DE HIDROCARBUROS
Dirección de Asuntos Jurídicos

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO

ES COPIA FIEL

ERIC LEONARDO PEREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO



75 75

SEÑOR SECRETARIO:

Pasan las actuaciones a esta Dirección para que se expida con relación a la presentación de Montamat & Asociados, que incluye cinco temas, a saber: 1. Solicitar la opinión de un tercero experto; 2. Urgencia de incoar la demanda; 3. Reclamar la deuda con prescripción decenal; 4. Interponer demanda sin monto y 5. Solicitar la imposición de costas por el orden causado.

Antes de expedirme sobre la presentación, debo destacar que al asumir esta Administración, trató de dar con el paradero de estas actuaciones, las que se encontraban dispersas, desordenadas y parte de ellas extraviadas. Luego de una larga búsqueda se pudo rearmar el expediente.

Coetáneamente, el Estudio Montamat & Asociados tomó contacto con esta Dirección, requiriendo la continuación de las actuaciones. Fue en ese momento que se propuso al Estudio Montamat, citar a las empresas involucradas, criterio que fue compartido por ellos, según lo refleja la nota suscripta por la Dra. Silvia Montamat, que en este acto se agrega.

Con fecha 5 de agosto de 2008 se convocó a Wintershall Energía S.A. Pan American Sur S.R.L - Pan American Fueguina S.A. y Total Austral S.A. a los efectos de intentar obtener el cobro extrajudicial del reclamo determinado por el estudio Montamat & Asociados.

En oportunidad de esas reuniones se tomó conocimiento de que las empresas habían presentado sendos descargos, todos con fecha 28 de junio de 2007, los que luego de una intensa búsqueda aparecieron en tres expedientes separados, los que ya el Señor Fiscal de Estado había ordenado agregar.

En este estado se produce la presentación referida al comienzo, que merece a esta Dirección las siguientes consideraciones:

1. La solicitud de opinión de un experto, reitera lo ya indicado por el Señor Fiscal de Estado en su informe de fs. 565, aún pendiente y que se vincula inescindiblemente con lo que sigue.

2. El pedido de urgencia en promover demanda, determinará el próximo paso que se aconseja en el presente dictamen.

3. El pedido de reclamar la deuda tomando la prescripción decenal resulta claramente improcedente. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Neuquén, Provincia del c/ Capex S..A. s/ Cobro de Regalías", en fallo del 11 de diciembre de 2007 ha establecido que la prescripción del derecho a cobrar regalías hidrocarburíferas se opera en el término de cinco años. Los argumentos de Montamat & Asociados en el sentido de que por tratarse de un fallo ajustado, desde que el voto de la mayoría obtuvo sólo los cuatro votos necesarios, hace pensar que puede cambiar una jurisprudencia establecida hace menos de un año, no califica, como para que la Provincia arriesgue su patrimonio en la promoción de una demanda millonaria,

Mucho menos atendible resulta el esbozado en el sentido de que un miembro de la Corte que conforma el voto de la mayoría está en condiciones de jubilarse y que ello aumentaría las posibilidades de un voto a favor. (Informe con relación a Pan Am - fs. 21). Es obvio que nada asegura el



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

SECRETARIA DE HIDROCARBUROS
Dirección de Asuntos Jurídicos

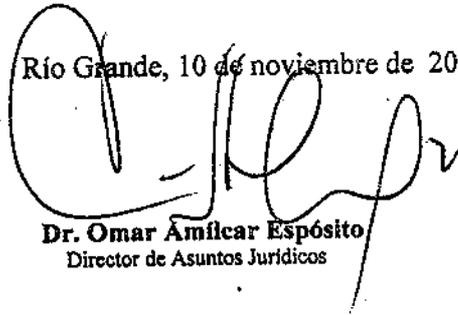
resultado del nuevo voto, así como que cualquier otro avatar puede alcanzar a un miembro de la minoría y ésta perdería un voto.

4. El pedido de interposición de demanda sin monto, excede en su consideración a la competencia de esta Dirección, por cuya razón deberán de girarse las actuaciones al Señor Fiscal de Estado con la premura del caso.

5. La sugerencia de que se soliciten costas en el orden causado, está en línea con la opinión del estudio Montamat & Asociados expuesto en los informes presentados en respuesta a los descargos de las empresas (fs. 16 en el caso de Pan American - fs. 16, punto 7) porque la Corte en el fallo antes comentado las distribuyó en el orden causado, tampoco resulta atendible. El fundamento en aquél caso fue la ausencia de jurisprudencia y la complejidad del caso. Ambas circunstancias no se darían en un nuevo caso sobre el mismo tema, y nada asegura que los tribunales fueran a aceptar un pedido de la Provincia en tal sentido.

Por todo lo expuesto corresponde, previa agregación por cuerda de los informes presentados por el estudio Montamat & Asociados, se eleven las actuaciones al Señor Fiscal de Estado.

Río Grande, 10 de noviembre de 2008.

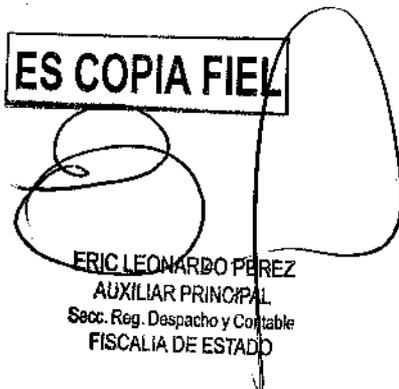


Dr. Omar Amílcar Espósito
Director de Asuntos Jurídicos

ATENTO A LO ACONSEJADO POR DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS, PASEN LAS ACTUACIONES AL SR. FISCAL DE ESTADO.-

RÍO GRANDE, 11 DE NOVIEMBRE DE 2008.-

ES COPIA FIEL

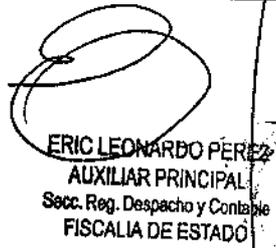


ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO



EDUARDO B. D'ANDREA
SECRETARIO DE HIDROCARBUROS

ES COPIA FIEL



ERIC LEONARDO PÉREZ
AUXILIAR PRINCIPAL
Secc. Reg. Despacho y Contable
FISCALIA DE ESTADO



7676