

RESOLUCIONES O DISPOSICIONES GENERALES, QUEDA A CARGO EXCLUSIVO DEL COCONTRATANTE, QUIEN DEBE ABSORBER SUS CONSECUENCIAS. Tal el caso de una resolución de la autoridad pública que únicamente torne algo más oneroso o difícil el cumplimiento de las obligaciones del contrato, siempre que no lo convierta en imposible (v. MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1970, Tomo III A, p. 180).

Por esta razón, para que resulten procedentes las técnicas para garantizar la ecuación económica del contrato deben acreditarse los extremos requeridos en cada uno de los respectivos institutos que permiten no solamente exceptuar de responsabilidad a las partes frente a determinados incumplimientos derivados de su existencia, sino incluso hasta justificar la conclusión de la relación contractual.

En el *sublite*, la contraria en ningún momento admite hallarse en falta respecto de sus obligaciones contractuales. Sin embargo, dedica una extensa porción de su esfuerzo expositivo a relatar "la crónica de una clara irrupción de los efectos del contrato por el acaecimiento del 'hecho del príncipe'" (ap. 6.3.III), del escrito en traslado, pág. 84).

Al respecto, pese a reproducirse en la demanda prácticamente de forma íntegra los argumentos que han sido objeto ya de adecuado tratamiento por mi representada en sede administrativa, corresponde de todos modos prestar atención a los mismos a fin de que los Sres. Jueces descarten también su procedencia en la presente instancia.

En este sentido, de forma preliminar cabe advertir ciertas diferencias, tanto en doctrina como en jurisprudencia,

acerca de los rasgos que deben caracterizar al invocado "hecho del príncipe". Así, para algunos resultaría una derivación de la "fuerza mayor" y compartiría su misma naturaleza, mientras que para otros conduciría a aplicar la "teoría de la imprevisión" (por lo primero, véase RENNELLA, María P., Hecho del príncipe, teoría de la imprevisión y fuerza mayor en AA. VV., Cuestiones de contratos administrativos, Buenos Aires, Ediciones RAP, N° 347, pág. 257; por la segunda opción, v. MARIENHOFF, Miguel S., cit., T. III A, p. 183, en el mismo sentido, SCBA, "Venturino Hnos S.A. y otra c. Municipalidad de Quilmes", comentado por VÁZQUEZ, Adolfo Roberto: "El mantenimiento de la ecuación económico-financiera en los contratos administrativos", E.D. 94, págs. 406-426).

En el presente caso **las disquisiciones teóricas mencionadas carecen de relevancia práctica. La PIEDRA BASAL DE CUALQUIERA DE ESTOS INSTITUTOS ES SU IMPREVISIBILIDAD, IRRESISTIBILIDAD E INEVITABILIDAD**, conduciendo a la imposibilidad sustancial de satisfacer a las prestaciones acordadas. **TEQSA NO SE ENFRENTÓ A NINGUNA DE ESTAS CIRCUNSTANCIAS Y SU INCUMPLIMIENTO A LAS OBLIGACIONES ESTIPULADAS EN EL CONVENIO FUE UNILATERAL Y DELIBERADO**, según ya se ha visto y se confirmará seguidamente.

VI.1.D.2. LOS SUPUESTOS INVOCADOS POR LA CONTRARIA.

En lo medular, **la actora alega que el Estado Nacional habría entorpecido el desarrollo de la planta de urea pactada en el contrato por razones de política económica que**

sus autoridades nunca se habrían dignado a confesar abiertamente.

Empero, más allá de la mayor o menor credibilidad que pueda dársele a los dichos de la firma, lo concreto a tener presente es que **EN NINGÚN MOMENTO QUEDA PROBADO QUE LA CONSTRUCCIÓN DE LA OBRA HAYA RESULTADO IMPOSIBLE, INVIABLE O EXCESIVAMENTE ONEROSA.**

TODO LO CONTRARIO, pareciera que las supuestas conductas de los funcionarios nacionales involucrados sirven más bien de excusa para intentar DISIMULAR O MINIMIZAR LA MORA EN QUE YA HABÍA INCURRIDO LA CONTRATISTA, SU PROPIA TORPEZA EN LOS TRÁMITES, QUE DECIDIÓ LLEVAR A CABO ANTE LA ADUANA Y/O LA DELIBERADA DETERMINACIÓN DE LOS ACCIONISTAS DE TEQSA DE NO PAGAR EL SEGUNDO ANTICIPO NI LLEVAR ADELANTE EL EMPRENDIMIENTO hasta tanto no obtuviera determinadas garantías de los involucrados. Todos escenarios claramente incompatibles con la invocación del "hecho del príncipe" propiciada por la actora.

Los **hechos y conductas imputadas al Estado Nacional** son en prieta síntesis, las siguientes:

(i) **a la Aduana Nacional**, poner trabas y objeciones "recurrentes e innecesarias" al ingreso de ciertas mercaderías que, según la actora, habrían sido necesarias para la construcción de la planta;

(ii) **al Ministerio del Interior**, presentar obstáculos a la aprobación de la transferencia del inmueble adquirido por la compañía para la edificación de la fábrica;

(iii) **al Ministerio de Industria** de la Nación, presionar a la firma para el "redireccionamiento" de la inversión hacia

el proyecto de la Dirección General de Fabricaciones Militares denominado "NITRAMAR S.A." en la Provincia de Santa Cruz; y,

(iv) **al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación y el ex Ministro de Economía de la Nación**, Dr. Axel Kilcilloff, el diseño de una vinculación empresarial entre TEQSA e YPF SA para la explotación del área hidrocarburífera CA 12 Fracción I y CA 12 Fracción II o la construcción de un puerto en la ciudad de Río Grande.

En cuanto a la primera de las imputaciones, dirigida **a la Aduana Nacional**, la actora sostiene lo siguiente: (i) TEQSA habría puesto en movimiento *"un enorme engranaje internacional (...) para la adquisición de los insumos y maquinarias esenciales para el montaje de la planta respecto de aquellos elementos que (por sus particularidades técnicas) no podían ser comprados en el país y que tenían directa relación con la tecnología de punta necesaria para el desarrollo"* (p. 13); (ii) *"en el mes de abril de ese año se anuncia con orgullo la llegada al Puerto de Ushuaia de un barco 14.000 TONELADAS proveniente de China y en el cual se encontraban todos los insumos y maquinarias necesarias para el comienzo de las operaciones de montaje"* (p. 14); (iii) *"el barco quedó en rada pues, inexplicablemente, los funcionarios de la aduana argentina no permitieron que los equipos sean bajados al puerto"* (p. 14); (iv) *"luego de varias comunicaciones e intervenciones oficiales nos anoticiamos que la decisión de la aduana estaba basada en ciertos inconvenientes formales (relacionados a la trazabilidad de la mercadería) los cuales -por cierto- eran menores y subsanables"* (p. 14); (v) *"no cabía duda alguna que la decisión gravosa de no permitir el ingreso del barco lucía como absolutamente desproporcionada con relación a los incumplimientos enrostrados"* (p.



14); (vi) "finalmente, y a pesar de los denodados intentos ante la aduana el barco se vio forzado a desviarse para descargar todos los equipos en el puerto de la ciudad de Punta Arenas, República de Chile. Tan grave no debieron ser entonces los "inconvenientes formales" enrostrados por las autoridades aduaneras argentinas pues, en Punta Arenas, el barco pudo descargar la mercadería sin ningún problema. Si bien se trata de países distintos, los requisitos aduaneros del transporte marítimo suelen ser similares en todos el mundo producto de la aplicación de regulaciones internacionales" (p. 14); (vii) "la empresa respondía con todas las (recurrentes e innecesarias) peticiones que formulaba la aduana argentina (ver secuencia de notas de aduana) y sin embargo las trabas "formales" inexplicablemente continuaban" (p. 14); (vii) "el Gobierno Nacional (de aquel entonces) no quería que la Provincia perciba el gas de regalías en especie (para su industrialización) pero no podía prohibirlo (pues aquella facultad era privativa de la jurisdicción provincial por Imperio de la Ley N° 17.319) y encontró la primera veta de entorpecimiento al resultar ser la autoridad reguladora de las importaciones necesarias para el montaje de la planta, algo que excedía de la injerencia de la Provincia" (p. 15); (viii) "durante la llegada del primer buque de TEQSA al Puerto de Ushuaia, el Gobierno Nacional (a través de la Aduana) impidió la descarga de dichos bienes y dio indicaciones a sus dependencias (delegación Ushuaia y Río Grande) de prohibir cualquier tipo de destinación aduanera de la empresa en los pasos fronterizos" (p. 19); (ix) "Es decir, las objeciones aduaneras eran una excusa para no tener que reconocer la realidad de sus intenciones. Las malas políticas nacionales llevadas a cabo en la última década habían puesto en jaque

al Gobierno central en la matriz energética del país" (p. 20, el subrayado es propio).

En cuanto a las críticas dirigidas al **Ministerio del Interior**, se dice que sus funcionarios habrían incurrido en "*nuevos obstáculos (de parte de las autoridades nacionales) con la excusa de intervenir los títulos de propiedad (en donde se llevaría a cabo la Planta de Fertilizantes) por tratarse de adquisición de inmuebles (de parte de una empresa argentina con capitales chinos) emplazados en zona de frontera*" (p. 15, el destacado es propio).

Respecto del desvío de la inversión propiciada supuestamente por **agentes del Gobierno Nacional**, afirma la contraria: (i) "*ya hablan comenzado las presiones del Gobierno Nacional (infra detalladas) con el objeto de forzar a TEQSA a realizar las inversiones sugeridas para lograr destrabar el proyecto original. Así, en fecha 14/12/11 se eleva una nota al Ministerio de Industria de la Nación (dirigida a su Jefe de Gabinete) en el cual se le manifiesta la voluntad de la empresa para conformar (y buscar financiamiento) el proyecto de NITRAMAR S.A*" (p. 16, énfasis agregado); (ii) "*El 25/09/12 - una vez más- se le recordó al Ministerio de Industria de la Nación la necesidad de avanzar con el proyecto y se le esbozaron las condiciones para la integración de NITRAMAR S.A.- Hecho que hubo que reiterarlo en dos oportunidades mediante notas elevadas los días 11/12/12 y 28/12/12 a dicha cartera Ministerial*" (p. 17); "*Con la intervención del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación se empezó a diseñar una vinculación empresarial entre TEQSA y la recientemente estatizada YPF S.A.*" (p. 23); "*Ello, al extremo de esbozarse -en borrador- un memorándum de Entendimiento con el objeto de que ambas empresas puedan presentar un acuerdo de*

Oferta Conjunta" bajo la modalidad de "iniciativa privada" para la explotación del área hidrocarburífera CA 12 Fracción I y CA 12 Fracción II, ambas cuencas bajo la jurisdicción de la Provincia de Tierra del Fuego, A.I.A.S"

Sin embargo, según lo expuesto por la actora, "el acuerdo nunca llega a firmarse, puesto que las condiciones "propuestas" (vale decir, exigidas) **a TEQSA eran excesivas y no fueron autorizadas desde China (...). Tampoco se pudo poner en conocimiento de la contraparte (provincia) del avance de aquellas negociaciones por la confidencialidad exigida durante las tratativas**" (p. 23, énfasis añadido); Ya en su rol de Ministro Kicilloff no escondió su oposición al proyecto **c -incluso- se ofreció a buscar alternativas de resolución, esto es: pagar pérdidas de TEQSA y reorientar la inversión hacia otro proyecto** (p. 25, con transcripción de un supuesto audio del ex Ministro, énfasis agregado).

En referencia a los **hipotéticos intentos del Estado Nacional de suspender el proyecto**: (i) "el Dr. Axel Kicilloff, en aquel momento Secretario de Política Económica y Planificación del Desarrollo y -como tal- Titular de la Comisión de Planificación y Coordinación Estratégica del Plan Nacional de Inversiones Hidrocarburíferas (Organismo creado por Decreto N° 1277/12) eleva a la Empresa la Nota SPEyPD N° 556 mediante la cual se adjunta un informe dado en llamar "Reporte de la situación energética argentina" (p. 25); " a Sabiendas que el tenor de dicho instrumento implicaba -lisa y llanamente- reconocer que era el Gobierno Nacional quien estaba frenando el proyecto, **el firmante exigió que la nota no sea presentada a las autoridades de la Provincia de Tierra del Fuego ni agregada al expediente administrativo de la Licitación Pública**"

(p. 25, énfasis agregado); (ii) "todos los intervinientes e Interesados en la definición (Empresa, Provincia, Nación Argentina, República Popular de China y SINOSURE) sabían que, tanto la obligación del pago de la segunda cuota como la imposibilidad de reiniciar las obras de la Planta se debían a las imposiciones del Estado Nacional quien era el responsable al no permitir el avance del proyecto por considerar la situación de emergencia en lo que daban en llamar "Soberanía Energética" (p. 33); (iii) "En la desesperación de salir del aparente callejón sin salida la Nación asume ante la aseguradora el compromiso de lograr la suspensión de los efectos del contrato de "Suministro de Gas de Regalías en Especie para su Industrialización" **A mediados de Marzo de 2014**, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas de la Nación, la Ministra de Industria de la Nación y el Secretario de Energía de la Nación citan a la Gobernadora de Tierra del Fuego, A.I.A.S. para explicarle formalmente lo delicado de la situación, las consecuencias gravosas para el país y expresarle la necesidad de suspender todos los efectos del contrato tal y como habían asumido ante SINOSURE" (p. 30).

Por último, en relación a la **IMPOSIBILIDAD DE OBTENER DE PARTE DEL ESTADO NACIONAL UNA CONFESIÓN DE SUS ACCIONES**, (i) "La salida a esta nueva encrucijada se encontraba en considerar la presencia de un supuesto de 'fuerza mayor' la cual se encontraba contemplada en el Convenio (Clausula DECIMA) y -como tal- podía ser sometido a peritaje para definir la controversia (Clausula & 2)" (p. 35); (ii) "Estábamos entonces ante un evidente supuesto de fuerza mayor bajo la modalidad de "hecho del príncipe" a partir del cual (y por motivos político estratégicos alegados por el Estado Nacional) habla provocado la suspensión de todos los efectos del Contrato hasta tanto se evalúen las alternativas más favorables (...) habían ocurrido -y



ocurren- todos los presupuestos necesarios para declarar su existencia (...) Todos los actores lo sabían. Solo tenían que acreditarse formalmente en el seno de las actuaciones de la Comisión Especial” (p. 36); (iii) “Con el correr de los días los tiempos apremiaban y por ello la Empresa decidió optar por acreditar -de modo fehaciente- las solicitudes (...) Sin embargo, no hubo devolución a la petición” (p. 36 y 37, en relación a la nota del 03/11/2015, dirigida a la ex Secretaría de Coordinación Económica y Mejora de la Competitividad de la Nación, y el acta notarial de la misiva dirigida el 20/11/2015 al ex Ministro de Economía y Finanzas Públicas de la Nación, énfasis agregado).

VI.1.D.3. MARCO TEÓRICO.

VI.1.D.3.(a) LA FUERZA MAYOR.

Con relación a la fuerza mayor, es de cita obligada la nota de Vélez Sársfield al Artículo 514 del Código Civil, en la cual se la define, junto al caso fortuito, con referencia a acontecimientos que suceden excediendo lo que normalmente ocurre y que superan cualquier posible previsión. **QUEDA ASÍ DEFINIDA LA NOTA DE “IMPREVISIBILIDAD”.**

En ambos casos, se trata de causales de inimputabilidad que eximen al deudor de responder, ya que lo liberan tanto del cumplimiento de la obligación como del deber de indemnizar los daños y perjuicios derivados de aquéllos. Pero la dispensa no se produce en todos los casos. Si las eximentes fueron provocadas por culpa del deudor, o si fueron sobrevinientes a su constitución en mora, y no fueran su causa, la responsabilidad por el

incumplimiento persiste. Aquí **SE CONDENSAN LOS RASCOS DE "INEVITABILIDAD" Y/O "AJENIDAD"**.

La jurisprudencia tiene dicho que "Los elementos constitutivos del caso fortuito o fuerza mayor son los siguientes: 1), que el hecho sea "imprevisible", es decir, que supere la aptitud normal de previsión que es dable exigir al deudor, en función de sus condiciones personales y la naturaleza de la obligación ; 2), el hecho ha de ser "inevitable", lo cual ocurre cuando el deudor sin culpa de su parte y enclavado en la circunstancia que le sea propia, haya sido impotente para impedir el hecho que obsta al cumplimiento de la obligación ; 3), que el hecho sea "ajeno al deudor", de modo tal que no hay caso fortuito si el hecho que obsta al cumplimiento se relaciona con la persona del deudor, ya que habría culpa y no caso fortuito si el deudor crease con su propia actividad el hecho obstativo del cumplimiento de la obligación ; 4), el hecho debe ser "actual", es decir, ha de ocurrir al tiempo en que correspondía cumplirse la obligación ; 5), el impedimento en la ejecución de la obligación ha de acontecer con "posterioridad" a la constitución de la misma ; y 6), el obstáculo debe ser absoluto, de donde se sigue que la mera dificultad para el cumplimiento no exime de responsabilidad al deudor ; es necesario que se configure una verdadera imposibilidad. Si esta es transitoria, el deudor sólo se eximirá de los daños y perjuicios moratorios." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, "Checa de Bonato, Pilar c. Riante, S. A ",01/11/1983, AR/JUR/1438/1983).

VI.1.D.3.(b) EL HECHO DEL PRÍNCIPE.

Como he adelantado, es dable observar que Vélez, en su nota al Artículo 514 del Código Civil, estructura la fuerza



mayor como género y los hechos del hombre como la guerra, el "hecho del soberano" o "fuerza del príncipe", como especies de aquélla.

PARA LA MAYOR PARTE DE LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVISTA, EL DENOMINADO "HECHO DEL PRÍNCIPE" ES, EN PRIMER LUGAR, UNA CONDUCTA, ACTO O MEDIDA GENERAL, PROVENIENTE DE LA MISMA AUTORIDAD PÚBLICA CONTRATANTE, O DE OTRA PERTENECIENTE AL MISMO SISTEMA JURÍDICO.

Así, en el precedente "*Rosa María Juana Martínez Suárez de Tinayre c/ATC*" (Fallos: 308:821), la Corte consideró que el órgano contratante no podía invocar un hecho propio para excluir la responsabilidad derivada del contrato celebrado. Esta conclusión supuso asumir que aunque ATC hubiera adoptado la forma de sociedad anónima, integraba la organización administrativa del Estado, puesto que este último evidenciaba una "interferencia intensa" en el desenvolvimiento de aquélla como persona jurídica.

En segundo término, SE TRATA DE ACTOS, CONDUCTAS O MEDIDAS QUE INTERFIEREN EN EL DESENVOLVIMIENTO DEL CONTRATO, pero QUE NO PROVIENEN DE SU CALIDAD DE PARTE EN LA RELACIÓN NEGOCIAL. Para diferenciarlos de éstos, se dice que se trata de **ACTOS EN LOS QUE EL ESTADO SÓLO INTERVIENE EN SU CONDICIÓN DE AUTORIDAD PÚBLICA, Y SU PRINCIPAL CARACTERÍSTICA ES LA GENERALIDAD.**

Es decir, se trata de HECHOS, NORMAS O ACTOS SANCIONADOS POR LA AUTORIDAD POR RAZONES DE INTERÉS PÚBLICO, DECIDIDOS AL MARGEN DE LAS RELACIONES QUE SE ESTABLECIERON POR EL CONTRATO ADMINISTRATIVO, cuyos efectos se proyectan nocivamente

sobre el ámbito contractual, afectando su economía, la que sin la asistencia estatal impediría su prosecución.

Como tercer elemento a tener presente, su fundamento consiste en que exigir el cumplimiento del contrato en tales condiciones afectaría la igualdad que debe existir entre todos los habitantes, poniendo en cabeza del co-contratante una carga mayor a la establecida y más gravosa que la del resto de las personas, y vulnerando igualmente el derecho de propiedad del mismo.

Por último, el "hecho del príncipe" supone, como la fuerza mayor, un **HECHO GENERADOR QUE SEA "IMPREVISIBLE" AL CELEBRAR EL CONTRATO**; es decir, que el acto debe proceder de cualquier órgano o repartición perteneciente a la misma esfera jurídica que corresponde a la entidad pública que celebró el contrato y que sea posterior y ajeno a los acuerdos arribados en el mismo.

VI.1.D.3.(c) EL EQUILIBRIO DEL CONTRATO. LA IMPREVISIÓN.

La oferta o propuesta aceptada en el marco de la negociación de un contrato administrativo o de un procedimiento de licitación pública, entraña una base económica en vista a la cual se logra el equilibrio de dicho contrato. Esta relación de igualdad o equivalencia prevista debe ser mantenida al momento de la firma del acuerdo y durante su ejecución. Por ello dicha ecuación se presenta como obligatoria para ambas partes.

La teoría de la imprevisión, de neta raigambre administrativista, es un instituto que permite compensar distorsiones significativas en la relación contractual, derivadas de causas externas a los contratantes, extraordinarias e imprevisibles. No lleva a una

reparación plena, sino que está dirigida a distribuir las mayores cargas derivadas de un acontecimiento imprevisible e irresistible con miras a la continuidad del contrato. (RENNELLA, María Paula, cit., 271).

Respecto a los **RECAUDOS PREVISTOS PARA SU PROCEDENCIA**, se ha enumerado y definido de la siguiente manera: "... a) **Actual**: Debe ser contemporáneo al momento de ejecución "la posibilidad de que el hecho ocurra, por Inminente que fuere, no configura, el instituto" (...) Es necesario que exista una relación de causa a efecto entre las inevitables circunstancias extraordinarias y el aumento de la prestación (...) b) **Imprevisible**, es decir, que supere toda actitud normal de previsión y sea excesivo (...) c) El hecho debe ser **ajeno al perjudicado**, quien no debe actuar con culpa en el cumplimiento de la obligación. También debe considerarse que, **SI HA SIDO CONSTITUIDO EN MORA, NO PUEDE EXCEPCIONARSE**, ya que debe correr con los riesgos propios de este estado de derecho..." (PARDO, Alberto Juan, "Incorporación de la teoría de la imprevisión al Código Civil", Publicado en: Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo IV, P931, Cita Online: AR/DOC/3373/2009, lo destacado es propio).

Y en lo que importa a este proceso, agrega el autor: "...los acontecimientos, al decir de los doctores Mosset Iturraspe y Leonfanti, deben afectar no a una persona o a un grupo de personas, sino a toda una categoría de deudores. **Las relaciones individuales no son tenidas en cuenta**. Semejante en su generalidad al "casus" o la "vis major" (...) El aumento de la prestación ocasionado por los elementos imprevisibles y extraordinarios, debe romper en forma sumamente gravosa el equilibrio de las obligaciones sobre el cual se asienta el contrato; **pero en ninguna forma debe significar una**

imposibilidad de cumplimiento de la obligación..." (PARDO, Alberto Juan, ib. Ídem, énfasis agregado).

Por su parte, la **Corte Suprema** sostuvo que, para que sea admisible esta teoría, **deben concurrir circunstancias extraordinarias, anormales e imprevisibles** -posteriores a la celebración del contrato- y que se trate de alteraciones de tal naturaleza que no se hayan podido prever por las partes, o bien de eventos que, de haberse conocido, hubieran determinado la celebración del contrato en otras condiciones (Fallos: 301:525, 319:1681).

VI.1.D.3.(d) ASPECTOS COMUNES A TODOS LOS INSTITUTOS MENCIONADOS.

Cuando se analiza la procedencia de la fuerza mayor, el "hecho del príncipe" y la "teoría de la imprevisión" se advierte que **SIEMPRE DEBE EXISTIR UNA IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DEL DEUDOR.**

En los dos primeros, no se trata de "cualquier" dificultad sino aquella "...**absoluta y permanente, en vez de transitoria; la imposibilidad debe así ser insuperable o no eliminable...**". En cambio, en la imprevisión, existe imposibilidad, pero ésta es relativa y superable a partir del esfuerzo compartido de ambas partes (LÓPEZ MESA, Marcelo; LA LEY 29/04/2015, LA LEY 2015-B, 1108, Cita Online: AR/DOC/1264/2015, énfasis agregado).

Esta imposibilidad, sea absoluta o relativa, debe ser cierta y fehaciente, y recae sobre el deudor, quien es el que pretende eximirse: "*dado que el mero incumplimiento temporáneo de*



la obligación hace presumir su imputabilidad, razón por la cual el deudor que pretende liberarse de responsabilidad por el incumplimiento, debe desvirtuar una presunción que pesa en su contra, con lo que **no cabe aceptar en estos casos indicios o inferencias travestidas de pruebas, sino que se requiere de probanzas serias que desbaraten la presunción inicial con que cargaba en su contra el deudor**" (LOPEZ MESA, Marcelo, cit., énfasis agregado).

Por otro lado, **PARA PONDERAR EL CARÁCTER "IMPREVISIBLE". EL TRIBUNAL SIEMPRE EXAMINA LA DILIGENCIA, PRUDENCIA Y LOS CONOCIMIENTOS QUE DEBERÍA TENER EL CONTRATISTA** porque la magnitud de toda obra pública y los intereses en juego en ella imponen a los contratistas actuar de modo de prever cualquier eventualidad que pudiese incidir negativamente en sus derechos (Fallos: 319:1681).

"Al ser la actora una empresa especializada en construcción de obras, lo cual le otorga un acceso indudable a toda la información referida al rubro en el cual opera, no podía desconocer la evolución del mercado y los signos de alto riesgo que aquél presentaba con anterioridad a la celebración del contrato. La magnitud de toda obra pública y de los intereses en ellas en juego, imponen a los contratistas actuar de modo de prever cualquier eventualidad que pudiese incidir negativamente sobre sus derechos..." (CS, "Chediak SA c/Estado Nacional s/nulidad de resolución", sent. del 27 de agosto de 1996).

Estos conceptos han tenido y tienen aplicación en el ámbito del Derecho Administrativo de la Provincia. Amén de lo establecido expresamente en el convenio celebrado con TEQSA, en la

reglamentación del régimen de contrataciones de la Ley Territorial N° 6 vigente al tiempo del contrato, la causal de fuerza mayor estaba contemplada expresamente como atenuante o eximente de la aplicación de sanciones o de responsabilidades en el art. 90 del Anexo I del Decreto Provincial N° 1505/02.

VI.1.D.4. LA MORA DE LA DEMANDANTE COMO CIRCUNSTANCIA PREVIA Y EXCLUYENTE DE SUPUESTOS DE LIBERACIÓN DE RESPONSABILIDAD.

Es reconocido que, para que resulte procedente la causal de fuerza mayor, "hecho del príncipe" o imprevisión, **QUIEN LA INVOQUE NO DEBE ESTAR EN MORA CON SUS OBLIGACIONES.** Por consiguiente, antes de pasar a investigar si existió o no algún suceso eximente de la responsabilidad del deudor, es preciso despejar si la contratista no se hallaba ya incurso en una falta relevante respecto de la obligación que pretende excusar.

En la presente *litis* la respuesta es positiva. **LA CONTRARIA SE ENCONTRABA EN MORA. EL 26 DE DICIEMBRE DE 2011, FECHA EN QUE DEBIÓ SER INGRESADO EL SEGUNDO ANTICIPO COMPROMETIDO POR LA ACTORA, TEQSA NO INGRESÓ NINGUNA SUMA DE DINERO.**

Recién al día siguiente, mediante una nota presentada por su "apoderada", la empresa sostuvo: "*Debido a situaciones que son de conociendo (sic) público, y que por consecuencia **MANTIENE PARALIZADO EL INICIO DE OBRA DE NUESTRO PROYECTO** de producción de urea en el parque industrial Las Violetas, **LOS ACCIONISTAS DE NUESTRA EMPRESA, Y LOS AUDITORES FINANCIEROS DEL ESTADO CHINO, HAN DECIDIDO SUSPENDER EN***

FORMA MOMENTÁNEA EL PAGO DE LA SEGUNDA CUOTA DEL CONTRATO DE REFERENCIA. Seguimos con el mismo optimismo de siempre y esperando poder iniciar las obras. Cabe aclarar, lo expuesto no debería interpretarse como una falta de apoyo del Gobierno de Tierra del Fuego. **LO EXPUESTO ANTERIORMENTE CONDICE CON LO SUCEDIDO EN ABRIL DEL PRESENTE AÑO DONDE HEMOS INTENTADO INGRESAR AL PAÍS EQUIPAMIENTOS PARA EL PROYECTO, PERO HASTA HOY NO SE HA PODIDO CONCRETAR** (fs. 2056, párrs. 1º y 2º, el destacado me pertenece).

Hasta aquí tenemos que la contratista informó —CON EL PLAZO YA VENCIDO PARA EL PAGO DEL SEGUNDO ANTICIPO— que una de las prestaciones fundamentales del convenio, esto es, la construcción de la planta, estaba “paralizada”, por “situaciones de conocimiento público” no descriptas, pero dejando bien claro que esto “no debería interpretarse como una falta de apoyo del Gobierno de Tierra del Fuego”. Su decisión —adoptada unilateralmente por intermedio de sus accionistas— fue la de **“SUSPENDER UNILATERALMENTE LOS PAGOS COMPROMETIDOS, OBLIGACIÓN ESENCIAL CUYA MORA ESTABA PENADA CON LA EVENTUAL RESCISIÓN DEL CONTRATO.**

Pero hay más, puesto que la misiva continua diciendo: **“... OTRO PUNTO QUE NOS LLEVA A TOMAR ESTA DECISIÓN ES LA FALTA DE DEFINICIÓN POR PARTE DE LA PROVINCIA DE LA CLAUSULA 6.1 DEL CONTRATO, DONDE NOS TIENE QUE INDICAR Y AUTORIZAR LA TOMA DEL PUNTO DE SUMINISTRO DE GAS QUE HASTA EL DÍA DE LA FECHA NO NOS HA SIDO NOTIFICADO. (...)** Si los hechos anteriormente expuestos no se hubiesen presentado de la manera expuesta, **HOY ESTARÍAMOS FINALIZANDO LA ETAPA DE**

CONSTRUCCIÓN, y preparando para entrar de nuestros procesos de producción. Por la situación descrita arriba, **SE INTERPRETA QUE LO ESTIPULADO EN EL CONTRATO DE SUMINISTRO DE GAS CON LA PROVINCIA RESULTA SER INDEFINIDO**, por lo tanto la única manera de no interrumpir el proceso es poder solucionar los puntos mencionados (fs. 2056, párrs. 3º, 5º y 6º, la negrita es propia).

De modo que aquí la empresa pretende justificar su incumplimiento —REITERO: UN DÍA DESPUÉS DEL VENCIMIENTO DEL PAGO DEL SEGUNDO ANTICIPO— en la supuesta “falta de definición por parte de la Provincia de la cláusula 6.1 del contrato”.

Sin embargo, **UNA LECTURA DE LA DISPOSICIÓN REFERIDA POR LA CONTRARIA NO REVELA OBLIGACIONES O DEFINICIONES PENDIENTES POR PARTE DE LA PROVINCIA QUE PUDIERAN JUSTIFICAR LA CONDUCTA ADOPTADA POR LA CONTRATISTA**. En efecto, el art. 6.1 de mención prescribe: “TFEQ tomará los volúmenes acordados diarios en la cabecera del gasoducto San Martín, en la zona de San Sebastián o del Parque Las Violetas o en los puntos de inyección a acordar entre LAS PARTES (...). Sujeto a lo precedente, TFEQ nominará LOS VOLUMENES EN DISPOSICION DE TFEQ a través de una mecánica operativa a determinar entre LAS PARTES...”.

Se advierte entonces que:

(i) la accionante enrostra a mi representada una aparente indefinición respecto del punto de inyección diario y de la nominación de los volúmenes de gas, dos aspectos que debían ser resueltos de común acuerdo entre las partes y NO ÚNICAMENTE POR LA PROVINCIA;

(ii) se le endilgan ambos aspectos a mi representada de forma extemporánea, esto es, cuando a diciembre de



2011, la empresa aún no había puesto siquiera los cimientos para la planta;

(iii) se le reprocha una indefinición al Gobierno relativa a la provisión de gas en forma intempestiva, puesto que la operación en cuestión no era posible mientras no estuvieran terminadas o cerca de concluirse las instalaciones;

(iv) la oportunidad del reproche de TEQSA resulta también objetable por cuanto se formula en ocasión de hacer saber a su contraparte, por primera vez, que la construcción de la misma estaba paralizada por acontecimientos "de público conocimiento";

(v) contradictoriamente, el representante técnico de la firma informa a la Autoridad de Aplicación los últimos avances de la construcción en el terreno (fs. 2063/2108);

(vi) **A PARTIR DE ELLO, LA FIRMA PRETENDE INTERPRETAR QUE UNA OBLIGACIÓN VENCIDA —EL PAGO DEL SEGUNDO ANTICIPO— Y OTRA INCUMPLIDA —POR LA FALTA DE AVANCE DE LA "AGENDA DE TAREAS" QUE FORMA PARTE DE LA OFERTA E INTEGRABA EL CONTRATO— TRANSFORMABAN LO ESTIPULADO EN EL CONTRATO DE SUMINISTRO EN "INDEFINIDO".**

Obsérvese la reacción de la Administración frente a esta nota de la contratista y júzguese en consecuencia, puesto que la conducta de TEQSA provocó la inmediata reacción de la Secretaría de Hidrocarburos, que la intimó por el incumplimiento de sus obligaciones: *"Me dirijo a Ud. a los efectos de COMUNICARLE QUE: En virtud del Convenio suscripto en fecha 22/09/2010 (...) HAGOLE SABER A UD. QUE DE CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 2.6 DEL CONVENIO MENCIONADO, HA OPERADO LA MORA DE PLENO DERECHO CON MOTIVO DEL VENCIMIENTO*

DEL PLAZO PARA LA CANCELACIÓN DEL SEGUNDO PAGO COMPROMETIDO según artículo 2.2.2 y oferta presentada de acuerdo a la Resolución Numero 36/10 - Letra: SEC. HID., EN RAZÓN DE LO CÚAL HA COMENZADO A DEVENGAR, A PARTIR DEL DÍA 27/12/2011 INCLUSIVE Y HASTA EL DÍA DEL EFECTIVO PAGO, UN INTERÉS equivalente a UNA VEZ Y MEDIA la TASA LIBOR ANUAL aplicable a Dólares Estadounidenses Billete (para CIENTO OCHENTA DIAS -180- días), con mas tres (3) puntos porcentuales anuales" (énfasis agregado).

La cuestión fue correctamente abordada en el Dictamen S.L. y T. N° 249/16, cuando expone "...al momento de los supuestos sucesos imprevisibles, irresistibles o inevitables, (así es como la doctrina los califica a los efectos de enmarcar la definición del caso fortuito o fuerza mayor) **la empresa de marras ya estaba constituida en mora por incumplimiento del segundo adelanto (y esa mora no estaba motivada ni en fuerza mayor ni en caso fortuito)**. Nótese que mediante carta documento identificada con el código CBP0023082(4) de fecha 30/12/2011 remitida por La Secretaría de Hidrocarburos a TDFEQ, se hizo saber a la firma citada que, de acuerdo a los términos del artículo 2.6. del convenio aquí en trato **ha operado la mora de pleno derecho con motivo del vencimiento del plazo para la cancelación del segundo pago comprometido (...) en razón de lo cual ha comenzado a devengar a partir del día 27/12/2011...**". (véase fs. 2423 vta., énfasis agregado).

Y en el Dictamen N° 56/18 se expone: "...Conforme lo tiene dicho la doctrina, los presupuestos para la constitución en mora del deudor que deben necesariamente existir con anterioridad a esta situación anormal y que condicionan su propia configuración son: 1) la existencia de un deber jurídico específico

(situación no cuestionada en el presente); 2) la exigibilidad de la prestación debida (me remito a lo expuesto ut-supra respecto de la integración de la oferta y sus documentos como parte integrante del contrato, por ende las fechas e Inversiones propuestas son las allí establecidas); 3) Cooperación del acreedor (no aplica al presente caso) y 4) la posibilidad y utilidad del cumplimiento tardío. Respecto de éste último presupuesto la mora del deudor presupone que la prestación debida sea susceptible de ser cumplida retardadamente de manera de resultar posible y útil para el acreedor, pues en caso contrario no cabe hablar de mora, sino de incumplimiento absoluto de los compromisos asumidos..." (véase fs. 2878 vta.).

Con estos argumentos **SE ADVIERTE NO SÓLO LA MORA DE LA EMPRESA EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES** sino la **imposibilidad de considerar las vagas explicaciones de su primer nota como invocación de una "fuerza mayor" inexistente.** Dichos de la Administración que, por otro lado, no han sido abordados ni criticados suficientemente en la demanda.

Por añadidura, existe una discordancia absoluta entre la conducta de la apoderada de la firma anunciando, un día antes, la "paralización" del proyecto, y la del representante técnico, que días después requiere instrucciones para proceder al "montaje de infraestructura de servicios afectados al proyecto" y "dar inicio a las obras". Aquí, pareciera que la construcción aún estaba en marcha y no "paralizada".

De todos modos, su atraso respecto de la "Agenda de Tareas" era indudable puesto que, para entonces, la planta ya debía estar completamente avanzada en función del plan presentado por la firma. Contrariamente a lo que impone la buena fe,

ninguna comunicación había sido cursada por la empresa para hacer saber de lo ocurrido en abril de 2011, prefiriendo dejar librado el asunto al conocimiento que pudiera tener la Administración de tan dudosos "acontecimientos de público conocimiento", que no resultaban ni tan conocidos, ni tan públicos.

Acerca de esto último, queda al descubierto en estas primeras comunicaciones que la teoría del "conflicto invisible" del Estado Nacional a la que alude la actora en su demanda, recién se hace explícita cuando las cartas ya estaban jugadas y la Provincia se aprestaba a finiquitar el vínculo, pero NADA SE DIJO AL MOMENTO EN QUE LA COMPAÑÍA "SUSPENDIÓ" UNILATERALMENTE EL PAGO DEL SEGUNDO ANTICIPO.

En concreto, LO MÁS CERCANO A LA FORMALIZACIÓN DE LOS INCONVENIENTES TENIDOS CON EL GOBIERNO NACIONAL SE DIO MUCHO DESPUÉS, y ASÍ EXPRESAMENTE SE LO RECONOCE EN LA DEMANDA: "...A mediados de Marzo de 2014, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas de la Nación, la Ministra de Industria de la Nación y el Secretario de Energía de la Nación citan a la Gobernadora de Tierra del Fuego, A.I.A.S. para explicarle formalmente lo delicado de la situación...", es decir, **a más de dos años de haber sido constituidos en mora.**

Al respecto la jurisprudencia tiene dicho que "...Si el caso fortuito o la fuerza mayor ocurren cuando el deudor ya se encontraba en mora, no lo exculpa de las responsabilidades derivadas del no cumplimiento, **pues no puede afirmarse que éste haya sido el resultado de aquél...**" (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Martín, sala II, 03/07/1997, "Dobrowolski, Marcos E. c. Avila, Eduardo A.", LLBA 1998, 122, AR/JUR/2644/1997, énfasis agregado).



En una contratación llevada a cabo seriamente, LA INVOCACIÓN DE CUALQUIER ACONTECIMIENTO POTENCIALMENTE IMPEDITIVO DE LLEVAR A CABO UNA INVERSIÓN DE 600 MILLONES DE DÓLARES, DEBE REALIZARSE DE MANERA DOCUMENTADA, INEQUÍVOCA Y OPORTUNA. No una vez incurrida en mora la parte que persigue eximirse de responsabilidad, o meses después de acaecido el hecho.

VI.1.D.5. LOS ACTOS DE LAS PARTES Y LA DILIGENCIA DEBIDA DE LA CONTRATISTA COMO IMPEDIMENTO PARA LA PROCEDENCIA DE LOS INSTITUTOS PROPUESTOS.

Conforme se analizan las disposiciones del Código Civil para que se apliquen las teorías liberadoras de la responsabilidad contractual, es indudable la necesidad de **EVALUAR LOS ACTOS DE LA CONTRATISTA** a fin de verificar que se reúnan las distintas condiciones exigidas para la aplicación de la fuerza mayor, el "hecho del príncipe" o la imprevisión.

Las manifestaciones y declaraciones volcadas no van por ese rumbo. He dado cuenta de algunas de ellas en el apartado anterior y continuaré en el siguiente con numerosas otras.

Véase por ejemplo, la nota del 24 de octubre de 2012, a fs. 2289, por la que la Lic. LIAO se presentó a la Sra. Gobernadora a peticionar una tercera "prórroga" para el abono del segundo anticipo. En esta ocasión, la razón invocada es: "**RESOLVER CUESTIONES QUE AFECTAN A LA DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR ANTE ORGANISMOS OFICIALES**, los cuales resultan necesarios para dar cumplimiento con la transferencia".

En esta confidencia de la contratista, LA PROPIA EMPRESA RECONOCIÓ QUE TENÍA PROBLEMAS CON LA DOCUMENTAL A

PRESENTAR ANTE ORGANISMOS OFICIALES. De más está decir que ello hace a la diligencia de los trámites, no a impedimentos legales concretos que puedan considerarse "hecho del príncipe".

A continuación agrega: "...Asimismo, le quiero informar que se están realizando diversas gestiones entre el Gobierno Argentino y el Gobierno de la República Popular China, **A LOS EFECTOS DE OTORGARLE MAYOR VIABILIDAD AL PROYECTO Y AL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EMERGENTES DEL REFERIDO CONVENIO**" (énfasis y subrayado agregado).

Cabe preguntarse, en este punto, a qué tipo de "mayor viabilidad" se refiere la actora: ¿legal, económica, industrial? ¿Se estaba negociando el objeto del contrato o su integración en un proyecto mayor? ¿O acaso el interés de favorecer a otra provincia o región, a espaldas de la nuestra y de los compromisos con ella asumidos? Las respuestas quedan flotando en el aire, pero las declaraciones no permiten concluir la existencia de fuerzas invencibles o irresistibles.

La Provincia, en tanto, manteniendo la esperanza de que el proyecto de TEQSA sería finalizado, sin reconocer hechos ni derecho alguno a favor de la contratista, decidió conceder "prórrogas".

Atento el interés público comprometido en una obra de tamaño magnitud, las mismas debían estar fundadas. Así puede leerse en una de ellas que resultaba de público y notorio "que la República Argentina atraviesa un déficit energético y que el Gobierno Nacional ha sancionado normas tendientes a afrontar la crisis", y que si bien la situación planteada era ajena a las partes, ameritaba el análisis del convenio oportunamente celebrado a los fines de lograr la

"armonización" de su objeto con las definiciones estratégicas que las autoridades nacionales adoptasen.

Está claro que LO EXPUESTO EN EL ACTA ACUERDO TRANSCRIPTA DE NINGÚN MODO IMPLICABA RECONOCER NI QUE RESULTASE "IMPOSIBLE" LA CONSTRUCCIÓN DE LA PLANTA, NI QUE LAS NORMAS SANCIONADAS POR EL ESTADO NACIONAL HUBIERAN ACAECIDO DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO O CON ANTERIORIDAD A LA MORA, NI QUE ÉSTA NO FUERA IMPUTABLE A LA DEMANDANTE NI QUE LA SITUACIÓN HUBIERA SIDO IMPREVISIBLE, NI MUCHO MENOS QUE LA FIRMA HUBIERA INFORMADO LA SITUACIÓN EN DEBIDO TIEMPO Y FORMA.

De hecho, **si se pretendiera dar tal alcance a los insertos en dicha acta acuerdo, el instrumento sería nulo de nulidad absoluta.** La necesaria evaluación de todos estos extremos debía hallarse dentro de las actuaciones administrativas para proceder de otro modo; la mera opinión de cualquier funcionario, incluso de la propia Gobernadora, no sería suficiente para convalidar todos los incumplimientos de los contratistas, sin afectar seriamente el principio de juridicidad.

TEQSA sabía que no era ésta la trascendencia que podía darle a las actas acuerdo y a las esperas concedidas por la Provincia.

También sabía que TAMPOCO PODÍA PRETENDER QUE LAS SUPUESTAS COMUNICACIONES Y CHARLAS VERBALES E INFORMALES EXISTENTES ENTRE DISTINTAS AUTORIDADES TUVIERAN LA POTENCIA PARA SUPLIR LOS CANALES ADMINISTRATIVOS EXISTENTES QUE RIGEN LA CONTRATACIÓN, cuyo rigor debe ser potenciado a tenor de la magnitud de los intereses en juego.

Por ello SOLICITÓ EN DIVERSAS OPORTUNIDADES, Y CON POSTERIORIDAD A LA EMISIÓN DE DICHO INSTRUMENTO, QUE LAS AUTORIDADES NACIONALES RECONOCIERAN EXPRESAMENTE HABER IMPEDIDO SU PROYECTO. Pero **NO LO CONSIGUIÓ**. De esto me ocuparé más adelante.

Finalmente, un punto no menor a considerar, es que la contraria se haya prestado a entablar un proceso negocial ante autoridades del Estado Nacional, A ESPALDAS DE LA PROVINCIA, quien formalmente permaneció ajena a espacios de donde fue deliberadamente excluida por motivos que no quedan para nada claros.

Las autoridades de TEQSA asumieron de buen grado este doble juego de obtener "prórrogas" con la Provincia y negociar el reaseguro de su inversión con la Nación; en otra latitud. Pero ahora la deudora ya no puede decir que hubiese obrado de buena fe. Al haber aceptado excluir a su contraparte de circunstancias que eran relevantes para la vida del contrato para obtener una salida ventajosa, perdió toda verosimilitud.

Al respecto, cabe reiterar que a quien contrata con la Administración se le impone un comportamiento **OPORTUNO, DILIGENTE Y ACTIVO**, que obliga a poner de manifiesto las circunstancias susceptibles de modificar las cláusulas contractuales a los efectos de que el órgano estatal pueda evaluar si, ante la nueva situación, conviene al interés público proseguir con el contrato, proceder a su limitación, o a otro tipo de previsión o reaseguro (IVANECA, Miriam Mabel, Revista Jurídica RAP, N°360, p. 34, con cita de Fallos 329:5319, énfasis agregado).

SI ALGO HA FALTADO EN ESTE CASO, ES JUSTAMENTE LA COMUNICACIÓN OPORTUNA Y TRANSPARENTE, quedando en duda la buena fe de TEQSA, empresa que pretendió sustituir el análisis de la realización del interés público provincial, en el mejor caso por la conveniencia de las autoridades nacionales o, más probablemente, como se desprende de su relato, el interés particular de la propia empresa.

Para colmo, de las siguientes actuaciones resulta que se ha sentado a negociar su participación en un proyecto similar al de Tierra del Fuego, en base a la industrialización del mismo gas que se entendía faltante en el mercado, **PERO AHORA SI PODÍA HACERLO EN LA VECINA SANTA CRUZ.**

Eso no es todo: se especuló en tales reuniones con el eventual **CAMBIO DE DESTINO DE LOS FONDOS A INVERTIR EN NUESTRA PROVINCIA, PARA QUE SEAN UTILIZADOS EN OTRO DESTINO.** La empresa lejos estuvo de ser una pobre víctima del Estado Nacional. Sonó la música y rápidamente se aprestó a bailar al son del nuevo director.

Ergo, **LEJOS ESTAMOS DE UNA SITUACIÓN IMPREVISIBLE O IRRESISTIBLE.** La jurisprudencia tiene dicho que "...El "perjudicado" por la imprevisión **DEBE SER INOCENTE -UN CASTIGADO POR LA FATALIDAD-, Y NADA DEBE IMPUTÁRSELE EN LA RELACIÓN CONTRACTUAL: NI UN ATRASO EN SUS OBLIGACIONES - MORA-, NI UN INCUMPLIMIENTO A TÍTULO DE MALICIA, DOLO, NEGLIGENCIA, IMPRUDENCIA, O IMPERICIA ;** la razón de esta exigencia, agrega el autor mencionado, se encuentra en que ese atraso puede ser la causa de la sobreviniencia que afecte al deudor, y en que **QUIEN NO OBRA DE BUENA FE, NO PUEDE EXIGIR UN TRATO DE BUENA FE.**" (Cámara de

Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, sala I, "Sánchez de León de Botassi, Rosa A. y otras c. Williner, Armando J. M.", 01/06/1981, AR/JUR/5047/1981).

VI.1.D.6. LA IRRESISTIBILIDAD E IMPREVISIBILIDAD COMO ELEMENTOS DE FUERZA MAYOR AUSENTES EN LOS HECHOS DENUNCIADOS.

Sobre este aspecto, la contraria se ocupa de cargar las tintas en distintos parágrafos en donde menciona que el impedimento encontraría su origen en la impericia de las autoridades nacionales que, al dirigir deficientemente la política energética y la regulación de los hidrocarburos, han decidido obstaculizar su emprendimiento particular.

Sin embargo, tampoco EN NINGUNA PARTE SE EXPLICITA EL HECHO CONCRETO DONDE SE BASA LA PROHIBICIÓN, O IMPOSIBILIDAD MATERIAL de llegar a buen rumbo el contrato que se exige para acreditar tanto su irresistibilidad como imprevisibilidad.

Debe dejarse en claro también que, hipotéticamente, la "inconveniencia" manifestada por las autoridades nacionales no opera automáticamente como causal de justificación, pues NO SE ACREDITÓ LA MATERIALIZACIÓN DE TAL OPOSICIÓN EN ACTOS FORMALES QUE IMPIDIERAN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

En este contexto LAS DEFICIENCIAS ADUANERAS no se enmarcan en el rango de impedimento general que obstaculice el cumplimiento de las obligaciones asumidas, sino que **SE ENMARCA DENTRO DE LAS DIVERSAS CONDUCTAS NEGLIGENTES NATURALIZADAS POR TEQSA**, que incluso en distintos momentos pueden considerarse



confesadas por la propia actora, como surge de los documentos y distintas transcripciones efectuadas a lo largo de este conteste.

Parece descabellado sostener que el Estado Nacional hubiera proscripto el proyecto porque literalmente no lo ha hecho. Siempre se limitó a señalar su inconveniencia, y puede señalarse que ello siempre aconteció en oportunidad que la empresa solicitara su intervención para que le ayudaran a enmendar sus errores.

Si al día de la fecha se reconociera la desviación de poder por parte de dichos funcionarios, consecuentemente sería el Estado Nacional y, de corresponder, los funcionarios intervinientes por él, quienes deberían hacerse cargo de los hipotéticos perjuicios ocasionados a través de los mecanismos adecuados.

De ser así, ELLO NO PERJUDICA NI LA POSICIÓN NI LO RESUELTO POR LA PROVINCIA AL RESCINDIR EL CONVENIO. En efecto, **EL INTERÉS PÚBLICO SE HA VISTO FRUSTRADO, Y NO HA EXISTIDO HECHO CONCRETO, NI SE ENCUENTRA PROBADO QUE EXISTAN LOS ELEMENTOS O LAS CONDICIONES QUE RESULTEN LIBERADORAS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE TEQSA.**

En parte, por **resultar falso que la 'inconveniencia' que habrían denotado ciertos funcionarios se hubiera traducido en un impedimento legal** en perjuicio de los derechos que por ley le asistían a las Provincias productoras respecto de sus recursos, por la otra **porque TEQSA no sólo no planteó la cuestión oportunamente, sino que negoció acoplarse a los intereses nacionales a espaldas de la Provincia.**

Debe quedar bastante claro que **RESULTA IMPOSIBLE, AL MENOS JURÍDICAMENTE, PRETENDER REEMPLAZAR LA**

DECLARACIÓN LEGAL NECESARIA PARA RESTRINGIR EL DERECHO DE LAS PROVINCIAS AL USO DE SUS HIDROCARBUROS, SUSTITUYÉNDOLO MEDIANTE AUDIENCIAS DE FUNCIONARIOS, ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS O NOTAS SIMPLES SIN SUSTENTO LEGAL.

Es más, como se adelantó en los párrafos precedentes, los elementos acompañados en las actuaciones, consistentes en presentaciones e intercambios vagos ante distintas reparticiones nacionales, con los que se pretende justificar la imposibilidad de cumplir el contrato, son más propicios para considerar la negligencia en su conducta que un caso de fuerza mayor, imprevisión u hecho del príncipe.

Como fuera explicado, en función de la teoría de la 'obstaculización' en las sombras la contraria considera que se ha configurado el hecho del príncipe porque distintas reparticiones le impidieron llevar adelante el proyecto, EN EL CASO ES PATENTE QUE LOS INCUMPLIMIENTOS QUE FRUSTRARON EL CONTRATO, O BIEN NO GUARDABAN RELACIÓN CON SUS INCUMPLIMIENTOS, O BIEN NO TENÍAN LA ENTIDAD DE IMPEDIMENTO QUE EXIGE EL CÓDIGO CIVIL PARA LA APLICACIÓN DE LOS INSTITUTOS LIBERADORES DE RESPONSABILIDAD. Veamos la cuestión con más detalle.

VI.1.D.6.(a) SUPUESTOS OBSTÁCULOS EN LOS TRÁMITES ADUANEROS.

Como primer causal de "hecho del príncipe", la accionante refiere la importación, por parte de TEQSA, de materiales que supuestamente habrían sido imperativos para la construcción de la planta. En tal sentido, señala la actora que la **Aduana Nacional** habría hecho uso de trabas y objeciones "recurrentes e innecesarias" al

ingreso al país de estas mercaderías, guiada por la mano "invisible" del **Gobierno Federal** que, aparentemente, ya desde entonces se habría propuesto frustrar o al menos impedir que se llevara adelante el contrato.

Según el relato de la actora, el plan original de la empresa habría sido transportar ciertos materiales a la República Argentina desde el Puerto Nuevo de Tianjín, República de China. En el puerto de Ushuaia serían descargados, y llegarían al predio Las Violetas de Río Grande. Luego de más de un mes de espera sin que las autoridades aduaneras argentinas accedieran al ingreso del buque a rada, la firma se habría visto obligada a acceder a que la embarcación se dirigiera a Punta Arenas, República de Chile, y descargara allí la mercadería, lo que habría sucedido sin inconvenientes.

Hasta aquí el relato de la demanda. Pero **NADA DE ESTO SURGE CLARO DE LOS DOCUMENTOS ACOMPAÑADOS, QUE ARROJAN MÁS DUDAS QUE CERTEZAS SOBRE LOS DICHS DE LA CONTRARIA.**

Lo primero que se debe señalar es que, dentro de la documental acompañada al traslado se encuentra una copia de un supuesto contrato de flete oceánico Tianjín - Ushuaia - Punta Arenas, adquirido a la firma OCEANIC SHIPPING & ENTERPRISES LTD. **DICHO DOCUMENTO NO CUENTA CON FIRMAS CERTIFICADAS, NI ACLARADAS, NI TAMPOCO TIENE FECHA.**

La traducción del instrumento —que estaría fechado el 9 de mayo de 2011—, consigna, además, que **el rumbo a Punta Arenas nada tuvo que ver con dificultades aduaneras en Argentina.**

Por el contrario, las causas documentadas fueron dos: (i) **EL CLIMA, QUE CERRÓ EL PASO MONTAÑOSO DE LA RUTA N° 3 POR NIEVE Y OCASIONÓ EL ESTANCAMIENTO DEL BUQUE EN EL PUERTO;** (ii) **LA INSUFICIENCIA DE LITERAS DE ATRAQUE.**

Por su parte, de la DOCUMENTACIÓN ADUANERA acompañada surge que mediante Nota N° 018/2011 (SC 0) de fecha 11 de abril de 2011 remitida por la Aduana Argentina, se informa a Ultramar Argentina S.A. (en referencia al buque DA ZHONG), que no se autorizará descarga de la mercadería hasta que se presente documentación que la ampare, y los enumera: FOLLETOS, FACTURAS, CONSTANCIA DE ORIGEN Y TRAZABILIDAD LOGÍSTICA DESDE MANUFACTURACIÓN HASTA ARRIBO.

No es éste el ámbito adecuado para discutir lo relativo a la legitimidad del accionar de la Aduana, ni entiendo plausible que los Sres. Jueces puedan juzgar el accionar de un organismo nacional sin su aquiescencia y siquiera su intervención. Pero **LA COMUNICACIÓN QUE ACABO DE REFERIR RESULTA ELOCUENTE.** No es necesario ser un comerciante para comprender que la mercadería debe ser acompañada de facturas, ni un despachante de aduana para entender que debe tener constancia de su origen.

LA TRAZABILIDAD DE UN PRODUCTO NO PARECE QUE FUERA UN TEMA MENOR. Luego del atentado del 11 de septiembre de 2001, la dinámica de control del comercio internacional cambió en forma radical. Los gobiernos y el sector privado se vieron obligados a reformular las estrategias de seguridad y orientarse a una labor conjunta basada en la gestión de riesgos y el desarrollo de políticas preventivas con alcance a todos los eslabones de la cadena

logística. En este contexto, la Organización Mundial de Aduanas viene implementando programas que hacen a la seguridad de la cadena logística y del comercio. Entre sus fundamentos se encuentra el cumplimiento de los estándares, la seguridad de cada eslabón de la cadena, la solvencia moral y financiera de sus integrantes, y la trazabilidad documentada.

La rastreabilidad hace a la seguridad del territorio aduanero. Contar con tal información evita el ingreso de mercadería, contaminada, obsoleta, insegura o riesgosa para la salud.

Este tipo de análisis suele hacerse antes de la descarga de la mercadería y de existir deficiencias formales se niega el ingreso pues, una vez ingresado al territorio aduanero muchas veces no se procede a su reexportación y su gestión, destrucción o disposición termina siendo un gran inconveniente para la nación que lo recibe.

En suma, **toda medida razonable que permita conocer el origen, calidad y tratamiento que ha recibido la mercadería que se pretende importar no puede ser cuestionada sin un fundamento sólido.** Máxime si el destino concreto de la importación y sus componentes materiales, o al menos en gran parte de los mismos, serían ingresados de manera definitiva en la Zona Aduanera Especial de Tierra del Fuego. Por este andarivel, **RESULTA POCO CREÍBLE QUE SE PRETENDA HACER PASAR POR ABSURDAS LAS OBJECIONES OPUESTAS POR EL SERVICIO ADUANERO.**

La conducta adoptada por la contraria frente a estas exigencias confirma dichas conclusiones. Así, en la documental

identificada como punto 11 del Anexo 3, se acompaña una misiva supuestamente emitida por la empresa, fechada el 3 de mayo de 2011 —luego de 20 días de que la Aduana haya informado formalmente a la firma de sus observaciones— dirigida al Resguardo de la Aduana (Delegación Ushuaia), identificada bajo N° 112845, donde el firmante dice **NO COMPRENDER EL SUSTENTO LEGAL DE LA NOTA Y PIDEN DESCARGAR MATERIAL Y QUE LUEGO SE CONTROLE.**

Sobre el particular **LLAMAN LA ATENCIÓN VARIAS CUESTIONES:**

La primera, **la demora en la respuesta de la interesada en importar las mercaderías.** Veinte días de demora es mucho tiempo, sea para mantener un buque demorado, para la construcción de una planta o para instar el procedimiento administrativo aduanero.

La segunda, **la escasa factura técnica del reclamo.** En particular, dada la especificidad que se requiere para operar ante el servicio aduanero, cuya reglamentación exige la comparecencia de operadores calificados para gestionar los trámites. Y máxime, dado que en el caso se buscaba importar el contenido completo de un barco de gran porte para un proyecto millonario.

LA IMPROVISACIÓN PARECE HABER SIDO UNA CONSTANTE EN EL COMPORTAMIENTO DE TEQSA.

La presentación hecha el 5 de agosto de 2011, deducida supuestamente nada más y nada menos que ante la propia Sra. Presidenta de la Nación con el objeto de "informarle la situación" y explayarse respecto del proyecto, lo confirma a través de una confesión sorprendente: "**Nuestra empresa involuntariamente, por**



desconocimiento, diferencias culturales, idiosincrasia y por ser la primera vez que hace una inversión de este tipo y envergadura en Argentina, HA INCURRIDO EN ALGUNOS ERRORES DE PROCEDIMIENTO ADUANERO que han atrasado la puesta en marcha del proyecto y nos impiden avanzar en su concreción. Hemos expresado y reiteramos nuestra voluntad y compromiso de cumplimiento de todas y cada una de las normativas vigentes y del absoluto respeto de los intereses y ejes estratégicos del desarrollo del país" (énfasis agregado).

LOS PROPIOS ACTOS DE LA ACTORA SE PRESENTAN EN ESTE CASO INCOMPATIBLES CON LA TEORÍA DE LA "MANO INVISIBLE" DEL GOBIERNO NACIONAL. Si era realmente la Sra. Presidenta de la Nación la que obstruía el emprendimiento, ¿tomaron conciencia las autoridades de TEQSA lo que significaba hacer constar por escrito que, pese a estar dispuestos a invertir millones en la Argentina, no contaban con conocimiento específico de las disposiciones del Código Aduanero Argentino y no habían conseguido asesorarse para llevar a cabo las operaciones de importación de mercaderías que planeaban llevar a cabo?

Esta abierta confesión de propia torpeza debió haber hecho realmente muy difícil que las reparticiones aduaneras pudieran autorizar la importación, por el simple hecho que TEQSA no cumplía con los requisitos y los recaudos previstos en la legislación y reglamentación aplicables. Además de improvisación, esta inexplicable subestimación de la legislación argentina denota una no muy solapada intención de recurrir a las más altas autoridades del país para obtener **UN TRATO DIFERENCIAL IMPOSIBLE DE CONCEDER.**

Dicho tratamiento, aún tomando en cuenta la importancia de inversión para la Provincia, es claramente incompatible con la legislación argentina, cuestión que debió haberle quedado clara a TEQSA desde el primer fallo judicial que anuló la contratación precedente por violación de los principios constitucionales en materia de selección del contratista estatal.

Esto se confirma a poco que se lee la misiva dirigida a la Sra. Gobernadora de la Provincia el 3 de octubre de 2011 :
"...Con fecha 18 de abril del corriente año, **se encontraba en nuestra agenda protocolar la visita del Señor Gobernador de la Provincia de Shaanxi a la Provincia de Tierra del Fuego, y a los fines organizativos para dicho evento de gran trascendencia, hemos decidido adelantar el cronograma de ejecución de obras del proyecto mencionado, para ello, se requirió reestructurar diversos programas de ejecución, entre ellos, el envío, por vía marítima, del primer buque con cargamento de materiales, maquinarias y equipos de construcción.** El buque mencionado arribó a la bahía de la ciudad de Ushuaia el día 7 de abril del corriente año, permaneciendo en rada hasta el 9 de mayo, **según criterio adoptado por la aduana oportunamente, resultaba imposible realizar la descarga correspondiente hasta tanto acreditemos la trazabilidad logística de todo el cargamento, y presentadas todas las documentaciones aduaneras pertinentes. Un criterio no esperado, e imposibilitado de cumplimentar, ya que debido a la nueva reestructuración de programas de ejecución citada, se redujo sustancialmente el plazo de preparación de documentación aduanera, por lo que se previó concretar la**

misma en destino, modalidad contemplada en el Código Aduanero Argentino..." (énfasis agregado).

Una vez más, **LA ACTORA CONFIESA QUE EL CONFLICTO PRODUCIDO CON LA ADUANA FUE SU CULPA**. Peor aún, abiertamente REVELA SU TOTAL IMPROVISACIÓN Y DESCONOCIMIENTO DEL MARCO CONTRACTUAL VIGENTE pues el criterio "no esperado" de las autoridades aduaneras, fue "imposible de cumplimentar" no sólo por exclusiva decisión de la empresa, sino que se debió a su decisión de reestructurar unilateralmente —y sin ninguna habilitación de parte de la Provincia— la Agenda de Tareas de la ejecución de la planta, para acomodarla a sus propios intereses: una visita protocolar del Sr. Gobernador de la Provincia de Shaanxi.

Y luego señala que: "...En reiteradas oportunidades, hemos cursado presentaciones ante la Dirección General de Aduana, Agencia Ushuaia, a fin de destrabar la situación, pero el criterio aduanero fue contundente, por lo que nos obligó, luego de más de un mes de espera, a virar el buque hacia el puerto del país vecino, Punta Arenas, para proceder a la descarga, y que hasta la fecha, permanece en recinto fiscal de dicha instalación, ya que nuestro SIM (Sistema Informático MARIA) se encuentra totalmente bloqueado, lo que nos imposibilita ingresar la carga, por vía terrestre, al territorio argentino..."

En ningún momento se explica que el criterio adoptado por la Aduana fuera ilegítimo, sino que fue "contundente", y que se les había bloqueado completamente el SIM, identificador en el sistema informático aduanero, aspecto posiblemente vinculado a la falta de respaldo documental de la mercadería que se pretendía

importar en forma definitiva a la Zona Aduanera Especial de Tierra del Fuego. ESTA CONDUCTA, COMO SE EXPLICÓ, FUE SOSPECHOSAMENTE CONSENTIDA POR TEQSA, QUIEN RECIÉN VARIOS MESES MÁS TARDE DECIDE HACERLA SABER A SU COCONTRATANTE.

También luce agregada entre la documental una copia de una nota remitida por la Aduana Argentina, delegación Río Grande, del 15 de Junio de 2012, donde se le requiere a la actora ***"Debido a diversas inconsistencias detectadas en el proceso de importación, se solicita a TEQSA que regularice domicilio y documental de la firma, en particular se advierte que "en razón a los beneficios impositivos no declarados en la Guías de Removido se solicita proyecto de radicación en el AAE de la empresa"*** (énfasis agregado).

Nuevamente **VEMOS QUE LA DOCUMENTAL ADUANERA PRESENTADA POR TEQSA ERA CUESTIONADA**, en esta caso porque la empresa daba por sentado la existencia de ciertos beneficios del régimen promocional vigente en Tierra del Fuego que, o bien no le correspondían o no había acreditado se le hayan autorizado. **TAMPOCO HAY AQUÍ RELACIÓN CAUSAL CON LAS ESTIPULACIONES DEL CONTRATO O ELEMENTOS QUE MARQUEN LA IMPOSIBILIDAD DE SU CUMPLIMIENTO.** Nuevamente nos encontramos ante deficiencias de gestión originadas o consentidas por la contraria e irrevisables en esta instancia.

Este último punto resulta importante a los efectos de evaluar otro de los requisitos indispensables para la exoneración de la responsabilidad por culpa del contratista: la irresistibilidad.

De todo el relato de la actora referido a su disputa con la Aduana no surge que haya existido una "resistencia" razonable de la deudora. En efecto, NO SURGE QUE LA CONTRARIA HAYA IMPUGNADO DEBIDAMENTE TALES DECISIONES, limitándose a emitir notas primero en disconformidad, y luego en actitud sumisa o autoexculpatoria.

Así surge sobre el final de la misiva en comentario en la que, amén de solicitar 'ayuda institucional', se termina exponiendo "... ***Somos respetuosos de las legislaciones y normas que rigen en el país, y cumplimentaremos cabalmente las exigencias o criterio que establezca el Ministerio de Industria de la Nación...***" (énfasis agregado).

Por último, **SE PRESENTA UNA CUESTIÓN QUE MERECE ESPECIAL DETENIMIENTO EN RELACIÓN AL CONTENIDO DEL BUQUE.**

Sobre este punto, la nota en trato agrega: "Cabe destacar, el cargamento contiene únicamente materiales, maquinarias y equipos de construcción, destinados para la iniciación de la obra de nuestro proyecto, de uso propio, que comprende, entre otros, construcción del complejo-obrador. La calidad y especificación técnica de los materiales férreos a ingresar, fueron adquiridos conforme al diseño e Ingeniería del Puerto Las Violetas propuesto por una empresa nacional, Benito Roggio e Hijos S.A., y a las normas sísmicas vigentes, de fabricación exclusiva, y con alta resistencia a la fluencia, 60% mayor en comparación con los hierros de fabricación convencional (...). En cuanto a las viviendas prefabricadas, se trata de paneles térmicos, destinados para el obrador y oficina temporaria, las

mismas, se complementan con instalaciones accesorias, tales como caldera y planta de tratamiento de efluentes...".

Para que proceda la causal eximente de responsabilidad, sea por fuerza mayor, "hecho del príncipe" o imprevisión, la **"imposibilidad" debe ser absoluta** —en el primer caso— o relativa —en el segundo—. Pero de lo que no cabe dudas es que **debe ser una imposibilidad real**.

Si la empresa afirma que se vio "imposibilitada" de ingresar un buque con materiales para la construcción de la planta, pero **NO ACREDITA** QUE ESOS INSUMOS NO PODÍAN SER OBTENIDOS EN OTRO LADO (v.g., en Tierra del Fuego o en otro lugar del país), O QUE PODÍAN SER ADQUIRIDOS, PERO A UN COSTO DIFERENCIAL QUE QUEBRABA LA ECUACIÓN ECONÓMICO FINANCIERA DEL CONTRATO, pues entonces **no es posible liberarla de su incumplimiento**. Nadie mejor que la contratista para probar este extremo, pues la Provincia no puede estar en condiciones de acceder a dicha información mejor que la propia interesada.

Por el contrario, **LA LISTA DE ELEMENTOS ENUMERADOS EN LA NOTA NOS INDUCE A PENSAR QUE NO NOS ENCONTRÁBAMOS ANTE INSUMOS O TECNOLOGÍA QUE NO HAYA PODIDO SER SUSTITUIDA EN EL MERCADO LOCAL** (viviendas prefabricadas, obrador, oficina, caldera, planta de efluentes, etc.). Incluso respecto de "materiales férreos", la alegada infungibilidad parece dudosa, máxime si la calidad y especificación técnica del hierro había sido calculada por una reconocida firma de nuestro país. ESTA CONCLUSIÓN SE CONFIRMA RÁPIDAMENTE AL REPASAR LA DOCUMENTAL QUE VEREMOS MÁS ADELANTE, DONDE LA EMPRESA SE COMPROMETE,



ANTE EL MINISTERIO DE INDUSTRIA, A ADQUIRIR MATERIAS PRIMAS NACIONALES.

En otras palabras: **los materiales del primer embarque no eran insustituibles**. Aún ante la hipotética posibilidad de que fuera imposible su "importación" por las exigencias de la Aduana, nada hace pensar que la firma no pudiera haber recurrido a proveedores locales a fin de que la obra no quedara "paralizada".

Deviene aplicable entonces la doctrina de la Corte in re: "*M. Royo SA*", conforme la cual no se configura esta causal por la falta de entrega de materiales por parte de un proveedor del contratista si era conocido y previsible su operar y el contratante pudo haber importado el material faltante por sí mismo (Fallos: 296:756, ED 72-203, consid. 4º). A la inversa, **aquí TEQSA podría haberse procurado el material faltante por sí mismo, o por intermedio de terceros, en nuestro país.**

De lo dicho hasta aquí y considerando el tenor y contenido de la documental acompañada, se debe concluir que **LOS SUPUESTOS OBSTÁCULOS ACONTECIDOS EN OPORTUNIDAD DE TRATAR DE IMPORTAR CIERTAS MERCADERÍAS Y EQUIPAMIENTOS, NO CONFIGURAN UNA CAUSAL EXTRAORDINARIA O IMPREVISIBLE** que haga procedente la aplicación de la teoría del "hecho del príncipe". Sí revelan una inexplicable improvisación y desconocimiento o negligencia en la gestión de parte de la contratista. Finalmente, como fuera indicado, las actuaciones producidas por la Aduana quedaron consentidas en su momento por falta de impugnación de parte de la empresa, que en distintos pasajes reconoció el desconocimiento o

negligencia de los representantes de TEQSA respecto de la legislación vigente en la República Argentina.

VI.1.D.6.(b) SUPUESTOS OBSTÁCULOS OPUESTOS DESDE EL MINISTERIO DEL INTERIOR.

En cuanto a la intervención del Ministerio del Interior de la Nación, se le imputa haber presentado obstáculos a la aprobación de la transferencia del inmueble adquirido por la compañía para la edificación de la planta industrial.

Para acreditar esta hipotética situación se acompañan en original y copia boletos de compraventa y cesión de derechos de un predio ubicado en la Estancia "Las Violetas", demás comprobantes, transferencias de dinero y pago de los sellados correspondientes. Asimismo, se acompaña la nota del primer pedido de la empresa al Ministerio del Interior solicitando la previa conformidad a la adquisición del inmueble para formalizar la escritura traslativa de dominio y un cronograma de inversiones (que, para empezar, no coincide con la documentación acompañada con la oferta efectuada ante la Provincia).

Sin embargo, **de la propia instrumental agregada** se advierte que, en respuesta a esta presentación, mediante nota librada en el Expediente CUDAP N°6513/10, la Autoridad de Aplicación **el 30/07/10** le advierte a la actora que **LOS FORMULARIOS PRESENTADOS NO SON VIGENTES**, que fueron actualizados por Resolución M.I. N° 434/10 (publicada dos meses antes) y que la interesada debería presentarlos nuevamente, lo mismo respecto del proyecto de inversión.

A esto se reduce la prueba de los supuestos pedidos "irrazonables" de las autoridades nacionales, detrás de los cuales operaría la "mano invisible" del Gobierno, nada de lo cual resulta consistente con la gravedad de los argumentos esbozados en el relato impreso en la demanda.

De hecho, lo peticionado en las oficinas del Ministerio del Interior no sólo no resulta irrazonable sino que es la consecuencia lógica de la obligación atinente a dar cumplimiento a la normativa vigente para todos los trámites, independientemente de quien se trate.

Informada de los trámites a cumplir para la escrituración del inmueble, TEQSA parece encapricharse y prefiere acusar a los funcionarios nacionales de una finalidad encubierta antes que avenirse a reemplazar el formulario oficial —ya obsoleto a la fecha de su presentación— como cualquier otro ciudadano común. Una vez más, pareciera que la firma espera superar su llamativo desconocimiento del orden jurídico nacional, esta vez en materia de seguridad de fronteras, con un trato diferencial que la dispense de estas cuestiones.

En cualquier caso, **DE LO DICHO ANTERIORMENTE SE VISLUMBRA CON CLARIDAD INCONSTRASTABLE QUE NO ESTAMOS ANTE UN OBSTÁCULO IMPREVISIBLE, INSALVABLE O IRRESISTIBLE, SINO ANTE UNA EVIDENTE NEGLIGENCIA DE LA TRAMITACIÓN ADMINISTRATIVA POR PARTE DE LOS REPRESENTANTES DE LA CONTRARIA ANTE DICHA REPARTICIÓN.**

Como si ello no fuera suficiente, debo apuntar también que, como consecuencia lógica de la invocación de causales de liberación de responsabilidad, en ningún punto se explica

concretamente donde se encuentra el vicio en dicha actuación o la desviación de parte del Ministerio del Interior, como así tampoco se acredita haber efectuado alguna impugnación o subsanado la cuestión.

En otros términos, **no existe fuerza mayor, "hecho del príncipe" o imprevisión**, sino un comportamiento regular de la Administración en un trámite completamente ordinario que no fue eficientemente abordado por la contratista.

VI.1.D.6.(c). SUPUESTOS OBSTÁCULOS CREADOS POR EL MINISTERIO DE INDUSTRIA.

Con relación al Ministerio de Industria de la Nación, se lo acusa de presionar a la firma para el "redireccionamiento" de la inversión hacia el proyecto de la Dirección General de Fabricaciones Militares denominado "NITRAMAR S.A." en la Provincia de Santa Cruz.

Pero LA DOCUMENTAL OBRANTE EN AUTOS TAMPOCO ES CONSISTENTE CON ESTA ARGUMENTACIÓN.

En primer lugar, se acompaña una misiva supuestamente remitida por la empresa al Ministerio el 8 de abril de 2011, dirigida a la titular de la cartera, en la cual se expone acerca del emprendimiento de la compañía en Tierra del Fuego. La misiva lleva una firma sin aclaración.

A través de ella, la firma le hace saber a la funcionaria nacional de los supuestos gastos ya efectuados. Entre ellos, explica que un cargamento de la empresa llegó al país una día antes con "insumos necesarios" para uso propio de la obra. Los elementos



comprenderían cemento y hierro, en un porcentual mínimo del valor del embarque, y el resto serían elementos esenciales de una "tecnología industrial" (no se sabe cuál) no existente en el país. A continuación, la firmante le indica a la Sra. Ministro que "desean iniciar la obra" cuando visite la la Provincia el Gobernador de Shaanxi, y le agradecen un supuesto apoyo ya brindado.

El mismo día, supuestamente, se acompañó más información al Ministerio mediante otra nota. Sin embargo, dicha documental no se encuentra agregada en la demanda por lo que se ignora su contenido.

O sea que, en rigor, TEQSA no pide nada en concreto, pero —en otra conducta opaca y difícil de explicar para una empresa extranjera que pretende ajustarse a los procedimientos administrativos de nuestro país— le da a entender a la funcionaria de sus vicisitudes. El objeto de esta súplica permanece en las sombras, aunque carece de otra explicación como no sea la interferencia de la Sra. Ministro en un trámite aduanero ajeno a su competencia.

Para peor, lo que sí hubiese sido importante para la cartera de Industria no se explica. **En ningún punto de la carta se menciona cual sería la "tecnología de punta" inexistente en el país** y, al tener que explicar la existencia del conflicto aduanero, se demuestra que evidentemente no tuvo injerencia previa en dicha situación. **Mayores datos al respecto no se obtienen.**

Poco tiempo después, se habría presentado una tercera nota ante esta cartera, esta vez con el objeto de comunicar la voluntad de adquirir elementos y materiales de construcción de origen nacional.

Si bien no tiene firma, de la lectura de este comunicado surge que no sería de autoría de la actora, sino que habría sido emitida por el presidente de SHAANXI CARBÓN Y CHEMICAL CO. LTD., quien en líneas generales dice que se ha mantenido una reunión con los más altos directivos de TEQSA inmediatamente finalizada la audiencia, **CRITICANDO SU FALTA DE ENTENDIMIENTO HACIA EL SISTEMA DE GOBIERNO DE LA ARGENTINA, SU FALTA DE CRITERIO ANTE LAS REGLAMENTACIONES Y SITUACIONES LEGALES PERTINENTES PARA REALIZAR LAS OPERACIONES, Y LA DESATENCIÓN PARA BRINDAR INFORMACIÓN SOBRE EL CARGAMENTO IMPORTADO EN SU DEBIDO TIEMPO.**

A lo anterior se agrega que se entiende que "**LA RESPONSABILIDAD RECAE SOBRE LA GESTIÓN DE LA EMPRESA, Y NOS LAMENTAMOS PROFUNDAMENTE AL TENER QUE AGREGARLE MÁS COMPLEJIDAD A SU TRABAJO. Sepa aceptar NUESTRAS MÁS SINCERAS DISCULPAS al caso**". Incluso se pide apoyo para poder complementar la descarga y se manifiesta que, en adelante, "**no se van a enviar más buques sin previo consentimiento y aprobación**". Supuestamente se habría acompañado una lista de materiales y equipamiento provenientes del buque, que tampoco es provista en esta ocasión.

No creo posible enfatizar suficientemente la trascendencia de esta comunicación de SHAANXI CARBÓN Y CHEMICAL CO. LTD., no sólo no negada por la contraria sino ACOMPAÑADA a su presentación. Viniendo del presidente de la empresa controlante de TEQSA, **LO TRANSCRIPTO CONSTITUYE UNA PÚBLICA CONFESIÓN QUE IMPIDE ABORDAR CON SERIEDAD LA TESIS ESGRIMIDA PARA LIBERAR LA RESPONSABILIDAD DE LA CONTRATISTA.**



Luego de esta misiva vemos que las autoridades de la compañía habrían elevado formalmente una nota al Ministerio de Industria de la Nación en la cual le manifiestan la voluntad de la empresa para conformar, y buscar financiamiento del proyecto de NITRAMAR en la Provincia de Santa Cruz. Sí, léase bien: **NO ES "LA MANO INVISIBLE" DEL ESTADO NACIONAL LA QUE LA PRESIONA A TEQSA A ASOCIARSE A UN PROYECTO EN LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ. ES LA ACTORA LA INTERESADA EN HACERLO, Y A ESPALDAS DE TIERRA DEL FUEGO.**

En este nuevo informe, la accionante manifiesta la importancia de que se autorice el ingreso de las máquinas necesarias para construir las plantas de TEQSA y **EL COMPROMISO DE ADQUIRIR INSUMOS Y MATERIALES QUE SE PRODUCEN EN EL PAÍS**, tenor que se reitera en otras presentaciones.

A partir de esta documentación se vislumbran, por consiguiente, dos cuestiones no menores para demostrar la ausencia de los elementos requeridos para considerar la existencia de hechos imprevisibles, irresistibles o inevitables. Uno, que **SE TRATABA DE MATERIALES Y MAQUINAS PARA CONSTRUIR LA PLANTA QUE PODRÍAN SER ADQUIRIDOS EN EL MERCADO LOCAL.** El otro, que **SI SE TOMO LA DECISIÓN DE TRAER ELEMENTOS DEL EXTRANJERO, DEBIÓ ESTUDIARSE CON MAYOR PROFUNDIDAD LA OPERACIÓN Y PREVERSE CON ANTICIPACIÓN LAS CUESTIONES ADUANERAS QUE PUDIERAN SURGIR. REITERO, TAL IMPERICIA FUE RECONOCIDA EN DIVERSOS PASAJES ANTE TODAS LAS AUTORIDADES Y AHORA NO SE LES PUEDE TRASTOCAR SU VALOR.**

Finalmente, también se acompaña una nota que habría sido remitida por la Sra. Ministro de Industria de la Nación a

TEQSA, donde se alude a una supuesta solicitud de acogimiento a los beneficios promocionales de la ley 19640, pedido efectuado con anterioridad pero del que no obra constancia alguna en la causa y que entiendo, podrá obtenerse más información del expediente administrativo ofrecido como informativa.

Allí se le indicaría a la actora que la presentación se habría hecho fuera de la vigencia del Decreto N° 490/03 y, que en razón de la existencia de producción de urea granulada en el territorio continental, el proyecto no podría encuadrarse en tales beneficios fiscales. Asimismo, en la misma misiva se hacen otras consideraciones respecto del proyecto (precio del gas, productos a importarse, mano de obra) y finalmente se refiere a la posibilidad de integrar a TEQSA con NITRAMAR.

Empero, NADA APORTA ESTE DOCUMENTO A LA CAUSA, COMO NO SEA EN CONTRA DE LO PRETENDIDO POR LA ACCIONANTE.

Por una parte, se le presenta a la firma un argumento jurídico concreto respecto de la imposibilidad de que su proyecto obtenga los beneficios establecidos en la ley 19640. Este fundamento no luce cuestionado en tiempo y forma, al menos de lo que surge de la documental acompañada.

Por otro lado, no se trata de una exigencia que obstara ni alteraba los términos de la oferta y del contrato. La alusión a la inconveniencia de los precios acordados no puede tener, ciertamente, mayor trascendencia que la dada por la Sra. Ministro. Lo "inconveniente" no es prohibido, y aunque pueda denotar una predisposición adversa de parte de la funcionaria, ciertamente no puede tenerse por una negativa terminante al proyecto de construcción de la planta de urea en Tierra del Fuego. Tampoco parece

haber sido "resistida" por la actora, más interesada, aparentemente, en el interés de la funcionaria por acceder al desvío de la inversión hacia la Provincia de Santa Cruz.

Una vez más, no se advierte impedimento real, obstaculización o prohibición de seguir llevando adelante el proyecto en Tierra del Fuego, lo que sí se percibe es una declinación del interés de la firma de concluirlo.

Tampoco esta nota permite tener por acreditado de manera elocuente que los materiales y la tecnología que se encontraba pendiente de importar en el buque eran insustituibles y que, sin ella, era imposible comenzar el proyecto. Por el contrario, se da a entender que ERAN MATERIALES Y MAQUINARIAS COMUNES PARA COMENZAR EL INICIO DE LA OBRA Y QUE LOS PRÓXIMOS SERÍAN ADQUIRIDOS EN EL MERCADO LOCAL, por lo que hay que convenir que tampoco se verifica la procedencia de ningún instituto liberador.

En suma: lejos de demostrar una actitud conspirativa, la prueba referida al Ministerio de Industria denota, con valor confesional, la impericia y el desconocimiento de la contratista respecto de las normas nacionales, extremo que a todas luces resulta imposible de exonerar.

VI.1.D.6.(d). SUPUESTOS OBSTÁCULOS GENERADOS DESDE EL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN Y ECONOMÍA.

Para entender el contexto en el cual la actora pretende anclar su relato, como primer punto de aproximación surge que existían diversos acuerdos de cooperación asumidos entre el Estado Nacional y la República Popular China en materia de Inversiones

(véase copia simple de la Nota CUDAP N° 901-72418/2012 PROVI MPFIPyS N° 1412/2012 de fecha 21/06/12), elevada por el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios al Sr. Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de la República Popular China en la República Argentina, donde se adjunta el borrador del *"Memorandum de Entendimiento entre la República Argentina y la República Popular China para el diseño, adquisición y/o construcción de instalaciones para un polo industrial petroquímico afectado a la producción de ácido nítrico, amoníaco, nitrato de amonio y sus derivados en la República Argentina"*.

En el marco de esos encuentros, representantes de la empresa habrían mantenido ciertas reuniones con diversos funcionarios que no habrían tenido el eco esperado para solucionar sus inconvenientes.

Conforme se relata en la demanda, *"En uno de los tantos interminables encuentros que se llevaban a cabo para lograr destrabar la situación, se le requiere a los funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación que eleven una nota para ser presentada ante las Autoridades Chinas pues -más allá de las conversaciones que se venían manteniendo- **se necesitaba acreditar ante aquel país que los impedimentos objetivos no eran responsabilidad de la Empresa** sino que devenían de una decisión adoptada por el Gobierno Nacional a instancia de la situación energética por ellos descrita"* (véase demanda pág. 25, énfasis agregado).



El relato confirma que las dudas en torno a las verdaderas intenciones y capacidad de gestión de la empresa, se replicaba ante las propias autoridades de la República Popular China.

En ese escenario, urgida de conseguir una justificación razonable —que se encontraba ausente en las actuaciones llevadas adelante por su propia impericia—, se habrían dado las reuniones con las autoridades nacionales de dicha cartera.

Esa es, en definitiva, la introducción al encuentro con el Lic. Kicillof del día 6 de septiembre de 2013, luego de haber recibido la contraria el "Reporte de la situación energética argentina", acompañado en copia.

Como tantos otros instrumentos agregados a la demanda, **este informe carece de firma completa, no cuenta con sello aclaratorio y no tiene fecha cierta.** Del mismo **NO SE DESPRENDE UNA REFERENCIA CONCRETA A LA "IMPOSIBILIDAD" DE CONSTRUIR UNA PLANTA DE UREA**, sino que se la considera "poco oportuna"; luce muy pobremente confeccionada, no revela un ápice de conocimiento del convenio sobre el que dictamina, reviste claramente las características de una opinión técnica y no tiene las formalidades de un acto administrativo con fuerza suficiente como para poner en pugna la firma de un contrato celebrado en el marco de un expediente administrativo aprobado por ley. Y mucho menos respecto de una Provincia con personería y capacidad suficiente para suscribir un contrato como el de esta causa, al amparo de todas las garantías y derechos que consagra el sistema federal de nuestra Carta Magna Nacional.

El texto del reporte dice textualmente:
"...considerando la situación energética actual, la instalación de plantas productoras de fertilizantes intensivas en el consumo de gas **RESULTARÍA. POCO OPORTUNA** en vista de los significativos esfuerzos que el Estado argentino realiza para restablecer el autoabastecimiento. Esta definición se enmarca, principalmente, en los nuevos lineamientos en política hidrocarburífera nacional fijados por la Ley N° 26.741/2012" (véase fs. 2316/7).

Insisto en la diferencia semántica no menor. Los términos utilizados dan cuenta que no existía una cuestión de imposibilidad legal real, sino una cuestión de oportunidad; en función de definiciones normativas del Estado Nacional que, en un estudio integral, **no revelan ninguna prohibición a la instalación de plantas de industrialización de hidrocarburos**. De hecho, si uno verifica las normas, reglamentaciones y resoluciones emitidas sobre la base de la mentada "soberanía hidrocarburífera", encontramos que se promueve la actividad de la industrialización, en lugar de prohibírsela.

La Ley N° 26.741, justamente en su artículo primero dispone declarar el interés público nacional y "*como objetivo prioritario de la República Argentina el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos, así como la exploración, explotación, **industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos**, a fin de garantizar el desarrollo económico con equidad social, la creación de empleo, el incremento de la competitividad de los diversos sectores económicos y **el crecimiento equitativo y sustentable de las provincias y regiones...**" (art. 1), por su parte el artículo 3º, en su inc. f), "**LA PROMOCIÓN DE LA***



**INDUSTRIALIZACIÓN Y LA COMERCIALIZACIÓN DE LOS HIDROCARBUROS
CON ALTO VALOR AGREGADO...** (art 3, inc. f).

Es decir, no sólo que **LA LEY NO VA EN NINGÚN PUNTO A CONTRAPELO DEL ACUERDO FIRMADO POR LA PROVINCIA**, sino que parece alentar este tipo de compromisos y ello, sin perjuicio de que, como lo sostiene la propia actora, **LA CONDICIÓN DE PROVINCIA INSULAR Y LA FALTA DE CONEXIÓN IMPEDÍAN QUE EL GAS DE TIERRA DEL FUEGO SEA UTILIZADO PARA ABASTECER EL MERCADO NACIONAL.**

Por lo demás, y hasta donde he conseguido verificar, lo que se sujeta a un control especial en estas normas no es la industrialización, sino la exploración y explotación de los yacimientos. Ergo, **de haber estado prohibida la realización de la actividad la Nación le tendría que haber comunicado a la Provincia tal imposibilidad de usar sus regalías en especie, no a quien la industrializa.**

Por otra parte, este argumento no luce razonable pensando en la particular situación de la provincia de Tierra del Fuego, en donde **el gas local no podía ser utilizado para abastecer al mercado nacional por la falta de desarrollo de inversiones en la red de distribución del hidrocarburo.** En consecuencia, era indiferente a los efectos del abastecimiento energético.

A tal punto que en la página 23 del escrito de demanda se sostiene que *"...-en el caso de Tierra del Fuego- el recurso y las reservas estaban (y están), solo que no podían (ni pueden al día de hoy) satisfacer la demanda nacional por falta de capacidad de*

transporte. Esto daba como resultado que el problema del desabastecimiento (a nivel país) sea real pero que -a su vez- el mismo no debería ser impeditivo para la industrialización del gas in situ (o sea, nuestro proyecto) y sin embargo lo era..." (énfasis agregado).

Nótese que, de verificarse la veracidad de los dichos y elementos incorporados en esta instancia por la parte actora, **la causa atribuida a la supuesta falta de gas en el mercado nacional queda desmentida pues se indica que el hidrocarburo extraído de la Provincia de Tierra del Fuego no se incorporaba a la red nacional por falta de conexión** y, como si esto fuera poco, luego se menciona un posible cambio de destino para relocalizar la inversión en la vecina provincia de Santa Cruz, también para industrializar esos hidrocarburos en **NITRAMAR, UN EMPRENDIMIENTO QUE, DE ACUERDO A LA PROPIA INFORMACIÓN OFRECIDA AL PÚBLICO POR FABRICACIONES MILITARES.**

Así las cosas, de haber existido, la "objección" planteada no era de origen legal y es por eso es que NUNCA SE VERIFICÓ UNA OPOSICIÓN FORMAL POR PARTE DEL ESTADO NACIONAL. Desde tal perspectiva queda claro que TEQSA fue sumisa ante los "inconvenientes" administrativos que ella misma califica de "menores", porque deliberadamente los utilizó para justificar sus demoras ante la Provincia cuando ya se encontraba negociando con las autoridades nacionales el 'redireccionamiento' de sus inversiones a otra Provincia con la clara intención de abandonar su compromiso en la nuestra.

Párrafo aparte merece la supuesta grabación obtenida en el marco de una reunión con el ex Ministro de Economía, del cual desde ya niego en su contenido y registro vocal, por no

constarme su autenticidad e integridad (manipulación artificial), y por desconocer si fue obtenido con conocimiento y autorización de los presentes, la que tampoco luce agregada a las actuaciones.

Aún si se considerase válido el audio acompañado, no cuesta percibir la gravedad de lo sucedido en el transcurso de dicha reunión. Tras una larga introducción, se escucha a lo que se supone son los propios representantes de TEQSA quienes, por medio de un intérprete, se muestran deseosos de "redireccionar" el dinero a invertir en Tierra del Fuego a otros proyectos, sea en nuestro territorio o en el de otras provincias.

Es decir que el audio muestra una mecánica inversa a la planteada por TEQSA. No se verifica una práctica extorsiva por parte de las autoridades mencionadas, sino un pedido por parte de los representantes de la empresa demandante para evitar el fracaso de la inversión, la promoción de acciones judiciales por parte de la Provincia, la pérdida de su dinero entregado como anticipo y los supuestos reproches consiguientes de parte del Gobierno Popular Chino. De la posibilidad de compatibilizar el proyecto de urea en Tierra del Fuego con las nuevas directivas nacionales, ajustar su ecuación económica o contemplar su diferimiento temporal (todas opciones que pudiera haberse esperado de un contratista leal para con su comitente), ni una palabra.

Con el correr del tiempo vemos que el 4 de julio de 2014 se le habrían hecho distintos planteos al titular del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación.

Allí se informa la imposibilidad de retirar el reclamo efectuado por la Empresa a SINOSURE, **se reconoce que el**

Gobierno Provincial y el Ministerio de Industria y Planificación han dado muestras claras de apoyo a TEQSA, aunque hubieron restricciones a la importación, exigencia de mano de obra local y el pedido de creación de un Polo Petroquímico Austral.

Nótese aquí que claramente se pretende cambiar el enfoque de los hechos respecto de lo ocurrido en la reunión con el Lic. Kicillof, señalando ahora que, como consecuencia de aquel encuentro, el Ministerio de Economía le habría anunciado la comprometida situación del gas en el país **"PIDIENDO POR ELLO LA SUSPENSIÓN DE NUESTRO PROYECTO DE UREA, MOTIVO POR EL CUAL EL MISMO YA NO PUDO LLEVARSE A CABO"**. Sería interesante estar en condiciones de ubicar en la transcripción del audio acompañado, de dónde surgirían dichas declaraciones del ex Ministro.

Particular contrasentido el que se plantea aquí, sobre todo si se toma en cuenta que para dicha oportunidad ya la planta debería haber sido construida y que, conforme el audio, son los gestores de TEQSA quienes habrían pedido re direccionar su inversión, indicando además que, a pesar de las pérdidas, siguen interesados en invertir en el país.

Desde ese nuevo lugar, estos últimos le solicitan al Ministerio de Economía que "resuelva" los problemas de importación del cargamento depositado en Punta Arenas, de la construcción de la central termoeléctrica, y de los USD 30 millones pagados en concepto de anticipo a la Provincia, a fin de no permitir que se siga incrementando el pasivo.

El "conflicto invisible" parece al fin y al cabo una excusa para negociar un salvoconducto de parte de ciertos funcionarios federales. Funcionarios que sin duda no podían



desconocer nuestro ordenamiento jurídico, que **LES IMPIDE ALENTAR EL ABANDONO DE UNA OBRA PÚBLICA EN UNA JURISDICCIÓN QUE NO LES CORRESPONDE, ARROGÁNDOSE ATRIBUCIONES Y COMPETENCIAS DE LAS QUE CARECEN, TANTO A NIVEL VERTICAL** (entre organismos del gobierno nacional) **COMO HORIZONTAL** (nación/provincia).

Por lo demás, NO SE VERIFICA HASTA AQUÍ, EN LO QUE IMPORTA A LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA, IMPEDIMENTO CONCRETO ALGUNO A LA REALIZACIÓN DE LA PLANTA O AL DESEMBOLSO DEL SEGUNDO ANTICIPO. De todos modos veamos cómo se siguieron dando las comunicaciones con dicha cartera, para continuar descubriendo la Inconsistencia del planteo.

Es así que luego de presentar diversas notas llegamos a un punto donde el cambio de tenor en el discurso de TEQSA es drástico. Promediaba el año 2015 y se avecinaba, claro está, el posible recambio de autoridades en los distintos niveles de gobierno, por la proximidad de los comicios.

En efecto, sin ningún disimulo y con insólita imperatividad —al menos para lo que, en nuestro orden jurídico, debe ser el trato de una firma y el Estado— la empresa habría requerido: *"...**DEBEMOS ACORDAR** antes del 20 de marzo del presente si se retomará el mismo, o será discontinuado, en cuyo caso TEQSA deberá indemnizar cuantiosas sumas a los proveedores, y por ello iniciaremos en forma inmediata la solicitud de compensación al SINOSURE por un monto superior a los 260 millones de dólares..."* (énfasis agregado).

En esa misiva, con idéntico autoritarismo, se le solicita a las autoridades de la cartera aprobar la ejecución del Convenio de Suministro de Gas original firmado entre TEQSA y el Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego; aprobar la importación

de los bienes que están en Punta Arenas y, privilegiadamente, que se concedan permisos especiales a las tareas de importación en el futuro. Además, piden coordinar la aceptación por CAMMESA de la planta de generación eléctrica anexa del proyecto y coordinar con otras aéreas del Gobierno las distintas aprobaciones, como ser, la escrituración del predio industrial, la construcción del puerto, etc.

Redacción bastante impertinente y dictatorial, si se quiere, considerando que las autoridades nacionales no podían dar semejantes franquicias a modo de beneficio particular a ninguna empresa privada. Es evidente que los directivos de TEQSA lejos estaban de comprender el sistema legal argentino aunque la pregunta surge inevitable: ¿en dónde queda la "imposibilidad" alegada si, para el año 2015, TEQSA insistía en solicitar la venia del Gobierno Nacional, al proyecto?

Así habrían existido otras misivas, todas de tenor más amenazador, que informan de las indeseadas consecuencias de enfrentarse con los organismos chinos e internacionales, además de comunicar a la provincia que la frustración e imposibilidad de resolver se debía a la conducta exclusiva del Estado Nacional. No profundizaré más en ellas porque se reproducen los mismos términos que hemos verificado a lo largo de los distintos apartados del presente escrito.

No obstante, me detendré en la nota que habría sido remitida por la empresa el 15 de enero de 2016 al Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas de la Nación, en la cual se vuelve a enturbiar cada vez más la situación.

En dicha oportunidad manifestó la empresa que oportunamente había presentado el "listado completo" de los



bienes a importar (sin embargo, no se ha podido verificar prueba alguna de ello hasta el momento), habiendo obtenido un supuesto "visto bueno" (que se contradice con lo expresado hasta este punto).

También declaró que, según información obtenida por parte de TEQSA, habrían influido en la supuesta decisión del Gobierno Nacional de determinar el posterior "bloqueo" de todo intento de destinación para las mercaderías de TEQSA, dos factores: la falta de acuerdo previo entre el Gobierno Nacional y las autoridades de la Provincia sobre las condiciones del proyecto y "las diferencias políticas" entre las partes.

Se insiste en la referencia a la reunión del 6 de septiembre de 2013, afirmando que allí se les habría comunicado a las autoridades de TEQSA la suspensión del proyecto en función del tan mentado "Reporte técnico". **EXPLICACIÓN FALSA DE LOS HECHOS QUE, COMO SE EXPLICARA MÁS ARRIBA, SE DIERON DE MANERA INVERSA: ya existía una larga mora por parte de la empresa, y fueron sus representantes los que le solicitaron al entonces Ministro destinar los fondos a otros proyectos en el país para "resolver" su problema: un incumplimiento contractual grave, intereses y multas en curso.**

Después de reiterar amenazas respecto de las consecuencias legales y financieras para la República Argentina, considerando la posición adoptada por SINOSURE, se vuelve a aducir que todos esos hechos repercutieron en la imposibilidad de "cumplir debidamente" el pago del segundo anticipo de compra de gas con la Provincia. Argumento también falaz —pues la empresa ya se encontraba en mora cuando a la fecha en la que se le entregó el informe de la situación energética— y encubridor —porque nada dice

de las gruesas fallas cometidas por la firma en las diligencias administrativas, dejadas al desnudo por sus propias accionistas—.

Y, por último, sin tapujos se expone: ***“Más allá de las razones invocadas por TEQSA, se requieren elementos fehacientes para acreditar la fuerza mayor ocurrida a partir de la decisión en cuestión adoptada por el GOBIERNO DE LA NACION”.***

Por fin queda al descubierto la intención de la empresa. El planteo pone en evidencia que TEQSA sabía perfectamente que necesitaba “elementos fehacientes” para cubrir sus incumplimientos tanto ante las autoridades provinciales, que ellos mismos reconocen ya desconfiaban de la conducta asumida por la firma, como de las propias autoridades e instituciones intervinientes en la República Popular China, que dudaban de las gestiones de los representantes locales de la firma. Elementos fehacientes e irrefutables que el silencio de la Administración Nacional, ajena a las “negociaciones” dudosamente legítimas de algunos de sus ex funcionarios, le negó, y que no podrá obviamente producir en el marco del presente expediente.

Como se puede observar del análisis efectuado sobre este apartado particular, considerando las distintas intervenciones de diversos funcionarios y autoridades de la cartera económica nacional, aún de resultar verdadera la documental acompañada y corroborarse los hechos relatados en la demanda, entendemos que **no se verificará la existencia de los elementos de la fuerza mayor o “hecho del príncipe” que pretende aplicar la actora al caso.**

Por el contrario, **queda claro que fue TEQSA la que concurrió a dichas reparticiones a pedir ayuda para**

enderezar su falta de gestión, pidiendo trasladar la inversión a otros proyectos u otras latitudes usando como excusa la situación energética del país, bajo la amenaza de dejar de invertir en la República Argentina y de complicar la relación de esta con la República Popular China para otras inversiones o compras de dicha nación, por lo que claramente la pretensión tampoco puede prosperar.

VI.1.D.7. CONCLUSIONES CON RELACIÓN A LOS INSTITUTOS LIBERADORES DE LA RESPONSABILIDAD.

En suma, analizadas particularmente las intervenciones señaladas, queda claro que nada era óbice para que TEQSA cumpliera con sus obligaciones.

Hay que recordar que, como lo tiene dicho la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal ".....*No pueden considerarse como eximentes de una obligación motivos de fuerza mayor, si no se acompañaron a los autos elementos que justifiquen la circunstancia alegada...*" (C.S.J.N., "Santa Fe, Provincia de c/ Dirección Nacional de Vialidad s/ cobro de pesos", sent. del 31/08/1999, Fallos: 322:2038).

Desde la doctrina vemos que la procedencia de los institutos en cuestión implica que deben presentarse en el caso elementos de extraordinariedad e imprevisibilidad que deben escapar al acontecer común u ordinario, y no haber podido anticiparse su ocurrencia.

NINGUNA DE LAS IMPUTACIONES efectuadas a las oficinas que retrasaron las cuestiones que hubieran

permitido avanzar en el cumplimiento de sus obligaciones para con la Provincia de Tierra del Fuego, HAN PODIDO CORROBORARSE COMO IMPEDIMENTOS DEL RANGO CAUSAL que exigen los institutos liberatorios de la responsabilidad denunciados por la parte actora, pues provienen de su propia negligencia. En este sentido la jurisprudencia tiene dicho que, "*Para que se configure un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor es necesario que no haya habido culpa de quien invoca la eximente*" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala II, "La Holando Sudamericana, Cía. de seguros c. Administración Gral. de Puertos", LA LEY 1985-B , 176, AR/JUR/358/1984).

Por otra parte, tampoco puede ser considerado como válido el denodado esfuerzo realizado por TEQSA para hacer valer sus mesas de negociación con el Estado Nacional porque **PARTICIPO EN ELLAS EN CONTRA DE LOS INTERESES PROVINCIALES, INCLUSO TRATANDO DE MEJORAR SU PROPIA SITUACIÓN.**

TAMPOCO PUEDE SER OBVIADO QUE, encontrándonos ante una contratación vinculada al suministro e industrialización de gas, con un plazo mayor a los 20 años de extensión, que ha sido suscripta por una empresa controlada por una de las mayores compañías productoras de carbón a nivel mundial, especialista del mercado energético global, **NO TUVIERA CONOCIMIENTO DE LOS PORMENORES ESPECÍFICOS DEL MERCADO ARGENTINO EN ESTA MATERIA.**

EL ABASTECIMIENTO O DESABASTECIMIENTO DE UN MERCADO HÍPER REGULADO, DOMINADO POR INVERSIONES DE MÁS LARGO PLAZO, NO SE PRODUCE, NO SE PRESENTA, NI TAMPOCO ACONTECE EN UN PLAZO TAN CORTO DE DOS AÑOS.

Resultaría, además de llamativo, **injustificable pretender que la empresa oferente no conociera la situación del mercado energético nacional** y que, dentro de los posibles escenarios, evaluara que no acontecería riesgo alguno, o modificaciones en la regulación.

Es que al ser **TEQSA una empresa especializada en el mercado hidrocarburífero y energético**, cuestión que fue ponderada por la Administración provincial para aceptar la oferta por ella realizada, **cabe concluir que contaba con la información referida al rubro en el que iba a desarrollar su emprendimiento y, por ello, no podía desconocer la evolución del mercado en ese momento** y, los signos de riesgo existían con anterioridad a la celebración del convenio.

No obstante, he de **REITERAR que EN NINGÚN MOMENTO EXISTIÓ PROHIBICIÓN ALGUNA DE LLEVAR ADELANTE EL OBJETO DEL CONTRATO, A LO QUE DEBO AGREGAR QUE EL INTERÉS GENERADO EN LA OBRA Y EL MONTO DE LA INVERSIÓN COMPROMETIDA, IMPONÍA AL CONTRATISTA PREVER CUALQUIER EVENTUALIDAD QUE PUDIESE INCIDIR NEGATIVAMENTE SOBRE SUS INTERESES.**

Sin embargo, en ese mercado presentó igualmente su oferta y con ello cerró su destino. Véase que *"...La fuerza mayor como causa eximente es la misma que prevé el art. 513 del Cód. Civil y su concordante 514, que exige probar la imprevisibilidad, la inevitabilidad y la irresistibilidad del hecho por parte de quien lo aduce, o siendo tal calificación comprensiva de las dificultades económicas de la empresa o la reducción o la disminución del trabajo en general o la recesión del mercado, pues esas*

circunstancias configuran riesgos propios de la actividad empresarial."
(Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 1a Nominación de Córdoba, 13/08/1991, Russo, Angel c. Ceccheto S. A., José E.", LLC 1992, 426, AR/JUR/815/1991).

Justamente, como bien lo explica la empresa, las condiciones del mercado llevaron a la Provincia de Tierra del Fuego a evaluar alternativas que produjeran un mayor ingreso, y a su vez propulsaran la exploración hidrocarburífera, y alentaran a la economía regional a través de la industrialización del gas en Río Grande, y la empresa asumió conveniente suscribir el convenio por las mismas condiciones. Reitero nunca existió un impedimento u oposición real al proyecto.

En este sentido, LA TESIS DE UNA GUERRA SILENCIOSA NO SE VERIFICA NI EN LOS HECHOS NI EN LAS PRUEBAS APORTADAS, pues NO SE HA UTILIZADO NINGÚN CANAL FORMAL PARA PLANTEARLO DEBIDA Y OPORTUNAMENTE.

Si existió tal confrontamiento, la empresa debió exigir su materialización en las actuaciones y su resolución, no especular como en definitiva lo hizo.

Pues bien, como ya se anticipara, la contraria se ha limitado a describir una serie de situaciones pero sin acreditar que hayan sido invariables o irresistibles, ni tampoco algo fundamental: la relación de causalidad que estas guardaban con los incumplimientos que en definitiva aventuraron a la provincia a rescindir el acuerdo.

Sobre este aspecto la Corte Suprema de la Nación ha dicho "*...que si bien la teoría de la Imprevisión ha sido receptada en materia de contratos administrativos en los casos en que el desequilibrio se origina en causas ajenas a la voluntad del Estado*



(álea económica), para que ella sea admisible deben concurrir circunstancias extraordinarias, anormales e imprevisibles - posteriores a la celebración del contrato que no se hayan podido prever por las partes, o bien de eventos que, de haberse conocido, hubieran determinado la celebración del contrato en otras condiciones."(CSJN, "Chediak S.A. c/ Estado Nacional (Fuerza Aérea Argentina) s/ nulidad de resolución," J. 69. XXVIII., 27/08/1996, Fallos: 319:1681)

Nótese que nunca existió una prohibición concreta y/o restricción en términos reales que le impidiera el cometido asumido con la Provincia de Tierra del Fuego y por el contrario, estuvo cerca de firmar un entendimiento para hacer lo mismo a menos de 400 km de donde estaba por hacerlo.

Desde esta perspectiva, si percibía que existía una oposición indebida, una empresa con el respaldo con que cuenta TEQSA, tenía elementos y capacidad para ejercer de manera diligente las herramientas existentes a nivel administrativo y judicial para superar los inconvenientes que supuestamente le imponían las autoridades nacionales.

A tal punto ello no es así que, **en las actuaciones llevadas ante la Provincia, se reconoce haber incurrido en errores ante la tramitación aduanera, o en otras cuestiones administrativas que no pueden ser soslayados.**

Desde la traza expuesta por la actora pareciera ser que era un deber de los organismos nacionales el dar concesiones especiales a favor suyo en perjuicio de los restantes administrados o particulares.

Por el contrario, si se trataba de inconvenientes menores los hubieran suplido en los términos que requirieron las

reparticiones nacionales competentes y/o iniciado las acciones administrativas y judiciales correspondientes, las que hubieran culminado exitosamente de haberle asistido razón.

Fíjese que, en el estado actual de cosas, ahora resulta imposible evaluar el alcance de las conductas administrativas llevadas adelante por reparticiones nacionales.

Existen numerosas razones que aconsejan la no revisabilidad, en el marco de este juicio, de la legalidad de los supuestos actos, hechos o vías de hecho de parte de funcionarios de la Administración Pública Nacional (v.g., motivos de competencia judicial). Empero, la principal de estas razones reside en que, según las propias pruebas aportadas por la interesada, estas hipotéticas conductas de ciertos agentes del Gobierno Nacional habrían dado lugar a "negociaciones", es decir, gestos de la parte actora que, lejos de mostrar "resistencia" alguna, superan el mero comedimiento y revelan hasta grados de interés y satisfacción incompatibles con lo alegado en su demanda.

De hecho, puede afirmarse que LA EMPRESA DEMANDANTE SE QUEJA POR LA CONDUCTA DEL ESTADO NACIONAL PERO DEMUESTRA TAMBIÉN QUE PERMANECIÓ COMPLACIENTE A NEGOCIAR CON LAS AUTORIDADES NACIONALES POR SU PROPIA CONVENIENCIA, pero vale decirlo también, A EXPENSAS DE TIERRA DEL FUEGO Y A SU PROPIO RIESGO.

Ello tiene consecuencias ineludibles para la actora, pues **resulta imposible que puedan tenerse por reconocidas en esta instancia por vía indirecta y mucho menos en un proceso contencioso administrativo provincial, cuyos**

jueces son claramente incompetentes para calificar las conductas asumidas por reparticiones nacionales.

Por otra parte, las declaraciones e intercambios efectuados con funcionarios incompetentes no pueden ser equiparadas a impedimentos legales o imposibilidad real e irresistible.

Es más, si se analiza con mayor profundidad la relación entre los impedimentos aduaneros vinculados a la importación de materiales y a la inscripción de las tierras adquiridas para la realización del emprendimiento, se puede sostener que **la contraria pretende que lisa y llanamente en sede provincial se convalide una tesis de desvío de poder de las reparticiones nacionales**, lo que resulta en un claro contrasentido de potestades.

Máxime ello, cuando se verifica que ante el requerimiento expreso de la accionante a las autoridades nacionales, no se tuvo una respuesta formal, cuyo silencio adquiere un significado negativo. Conforme lo explica MARIENHOFF, *"...una de las formas en que la voluntad de la Administración Pública puede aparecer tácitamente expresada, es a través del "silencio" de la Administración, situación que se produce cuando ésta no emite una resolución que corresponda emitir o no se pronuncia en sentido alguno acerca de una petición que se le haya formulado..."*(MARIENHOFF, Miguel S., ob. Cit., Tomo II, p123) , este comportamiento omisivo por parte de la autoridad nacional, al no tener una solución normativa debe ser considerado negativo.

La jurisprudencia tiene dicho que *"...El silencio de la Administración no vale como consentimiento tácito de los órganos estatales, ya que se trata de una conducta inapta para ser considerada como una manifestación positiva de voluntad pues, salvo*

disposición expresa del orden normativo, el silencio debe ser interpretado en sentido negativo..” (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, “Aeroandina S.A. y Fexis S.A. s/ Apel. Resol. Comisión Nac. Defensa de la Competencia”, A. 479. XL., 04/04/2006, Fallos: 329:972, énfasis agregado).

Expuesto de otro modo, en definitiva se quiere hacer valer una situación negada de uno u otro modo por la autoridad nacional como una herramienta legítima ante la autoridad provincial.

Paradójicamente, es muy ilustrativo ver los términos utilizados por los representantes de la empresa al caer en la cuenta que los funcionarios con los que habían estado tratando por un largo tiempo abandonarían sus puestos por el cambio de gestión política.

El 20 de noviembre de 2016, a fs. 2389/2391, luce agregada una supuesta misiva ingresada al Ministerio de Economía y Finanzas de la Nación, dirigida al ex Ministro, Lic. Axel KICILLOF, donde se manifiesta, *“...su silencio se considera como una negativa contundente de **asumir la responsabilidad** que le cupo respecto de la imposibilidad de llevar a cabo al emprendimiento en cuestión por la exclusiva, unilateral y excluyente decisión política de la administración a v/cargo de no compartir, desaconsejar y manifestar de modo expreso su oposición por **supuesta inconveniencia** a la continuidad del proyecto en cuestión hasta tanto el Estado Nacional no revierta la situación energética imperante (...). Sabe y le consta que la Planta industrial no se ha construido por indicación de su cartera y que los **sendos pedidos de prórroga al “Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego, A.I.A.S. (como contraparte del Convenio) han sido formulados por la Empresa a instancia de las Autoridades***



Nacionales (...)Sabe y le consta que la suspensión del Convenio de marras (cuyo objeto central es el análisis de la continuidad o no del proyecto) fue llevada a cabo a v/ propuesta, consensuado con los funcionarios nacionales por Ud. designados y finalmente celebrado por ante la máxima autoridad del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación (...) ha llegado el momento de definir y la continuidad **ES IMPOSIBLE SI NO SE EXONERAN LAS MULTAS QUE SE PRETENDEN APLICAR Y CUYA OCURRENCIA SE LO RESPONSABILIZA ÍNTEGRAMENTE AL GOBIERNO NACIONAL** de la República Argentina (...). En atención a lo expuesto, **SE LE COMUNICA QUE SE PROCEDERÁ A INFORMAR A LA COMISIÓN ESPECIAL LA IMPOSIBILIDAD DE CONTINUAR CON EL CONVENIO, LIBERÁNDOSE ASÍ A LAS PARTES PARA LLEVAR A CABO LAS ACCIONES LEGALES QUE CADA UNA DE ELLAS ESTIME CORRESPONDER** (...) Se procederá a dar continuidad al reclamo -por ante SINOSURE- de acuerdo con las condiciones pactadas en el contrato de seguro, con el objeto de que se satisfagan las enormes pérdidas económicas efectivamente sufridas y ya cuantificadas (cifra que supera los doscientos cincuenta millones de dólares estadounidenses - u\$d 250.000.000-), con más los daños y perjuicios derivados por la frustración del negocio jurídico **POR EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO NACIONAL ARGENTINO (...)**".

Este cúmulo de transcripciones demuestra que **LA EMPRESA CONOCÍA QUE ERA NECESARIA UNA JUSTIFICACIÓN EXPRESA DEL ESTADO NACIONAL PORQUE LOS ELEMENTOS CON QUE CONTABAN PARA DEFENDER SU POSTURA ERAN INSUFICIENTES MAS ALLÁ DE SU CLARA CLAUDICACIÓN Y DECISIÓN DE PONER TÉRMINO AL CONTRATO.**

En todo ese tiempo (más de dos años), no contaban con más que la supuesta opinión personal del Ministro, que no se había plasmado en un acto administrativo que les prohiba el emprendimiento, y que se habría dado ante un pedido de injerencia de la propia empresa actora.

Reitero, la posición asumida es absolutamente incompatible con la pretensión de fondo incoada en los presentes actuados.

Cae de maduro que EL ESTADO NACIONAL JAMÁS RECONOCERÍA HABER PROHIBIDO A LA ACTORA CONTINUAR CON SU PROYECTO, NI EN EL PRESENTE NI EN NINGÚN OTRO PROCESO, PORQUE ES CLARO QUE DE HECHO NO LO HICIERON PUES NUNCA SE EMITIÓ ACTO ADMINISTRATIVO O NORMATIVA LEGAL QUE ASÍ LO DISPUSIERA, SINO QUE LAS NORMAS ANTES TRANSCRIPTAS INDICABAN TODO LO CONTRARIO.

Por otra parte, véase que bajo un manto de 'institucionalidad forzada', la parte contraria se sometió sin mayores tapujos a las eventuales conveniencias planteadas por algunas autoridades nacionales. Conducta contraria a la buena fe que debió mantener con las autoridades provinciales

En el presente proceso no se ha verificado la existencia de un "riesgo imprevisible" o "fuerza irresistible" o "situación ineludible" que tornen aplicables los supuestos fuerza mayor, hecho del príncipe o imprevisión. No se ha demostrado ni la existencia de tales hechos, ni mucho menos como vinieron a incidir sobre las prestaciones pendientes o adeudadas, volviéndolas extremadamente gravosas o imposibles.

Desde esta perspectiva y ante el contexto expuesto, la realidad indica que TEQSA, en cambio de tomar el toro

por las astas y cuestionar a la autoridad nacional o plantear la rescisión por tales motivos, OPTÓ POR ESPECULAR CON LA OBTENCIÓN DE UN BENEFICIO MAYOR.

Ante este estado de situación y la clara frustración del interés público, la Provincia hizo lo que tenía que hacer. Es más, considerando los avatares que tuvo que sortear -tanto políticos como judiciales- para poder licitar la provisión e industrialización del gas fueguino, se puede decir que, de buena fe, tuvo tanto mayor paciencia que hubiera tenido normalmente en situaciones análogas.

Dicho ello, las cuestiones atinentes a los contrapuntos y promesas insinuadas por la autoridad nacional debieron o deben ser resueltas ante otros canales.

NO EXISTIÓ IMPOSIBILIDAD, NI MATERIAL NI FORMAL, DE LLEVAR ADELANTE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO, TAMPOCO SE HA COMPROBADO UNA CARGA EXCESIVA EN LOS PEDIDOS CONCRETOS QUE LE FUERON REALIZADOS POR LAS REPARTICIONES NACIONALES, COMO ASÍ TAMPOCO SE VERIFICA QUE FUERAN CONTROVERTIDOS SERIAMENTE CON EL RIESGO QUE TALES IMPEDIMENTOS LE SIGNIFICABAN PARA SU INVERSIÓN. TODO ELLO AL MARGEN DEL CLARO RETRASO IMPUTABLE O DE LA NEGLIGENCIA DEL PERJUDICADO.

Nuevamente se tiene que concluir que en realidad existieron meras especulaciones de la accionante, incompatibles con la buena fe que, en definitiva, ni le fueron útiles a TEQSA para obtener mayores beneficios, ni ahora son útiles para obtener su liberación ante la Provincia, que como fuera reconocido en la demanda, fue la principal perjudicada.

Lo expuesto cuadra a la perfección con lo señalado por nuestra Corte Suprema, cuando para que resulte aplicable este tipo de institutos señala que es "...*ineludible que el hecho fuera sobreviniente e imprevisible y que resultara imposible la solución por aplicación de los términos del contrato...*" (CSJN, "Chediak S.A. c/ Estado Nacional (Fuerza Aérea Argentina) s/ nulidad de resolución", 27-08-1996, énfasis agregado).

Destaco otra vez más en este punto que, de comprobarse los dichos sobre los impedimentos que habrían sido puestos por la Administración Nacional, ellos no muestran una magnitud tal o irresistibilidad que merezcan la aplicación de los supuestos de fuerza mayor o hecho del príncipe porque se traducen en requerimientos propios de la actividad administrativa nacional, ya sea aduanera y/o registral, normales y habituales para ese tipo de trámites, y **APLICABLES A TODOS LOS CIUDADANOS EN BASE A NORMAS LEGALES VIGENTES CON MUCHA ANTELACIÓN A LA FIRMA DEL CONTRATO.**

En el fallo antes citado el tribunal pondera aspectos muy importantes que, a la luz de los elementos incorporados a la causa, no se han visto reflejados. En efecto, se debió demostrar que los inconvenientes no se ocasionan en su falta de diligencia; en el caso particular, esto es que se habían efectuado adecuadamente todos los trámites para obtener los fondos correspondientes al segundo anticipo comprometido, surgiendo un impedimento impensado y que se había dado un tratamiento adecuado al suministro del material que le era exigible para realizar.

Tal cual como lo refirió la Corte en el precedente reseñado, **LA CONDUCTA DE TEQSA COADYUVÓ EN EL**

ACAECIMIENTO DE LA SITUACIÓN QUE DETERMINÓ LA RESCISIÓN POR PARTE DE LA PROVINCIA. De hecho, **FRENÓ SUS PAGOS Y EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES UNILATERALMENTE,** sin denunciar las causales que pretende ventilar tardíamente, de manera intencionada o no, **CONSINTIÓ EN LOS HECHOS LAS CONDUCTAS DE REPARTICIONES NACIONALES QUE HABRÍAN DERIVADO EN SU ATRASO.** Y, lo que es rayano a la mala fe contractual, se sentó a la mesa de negociación con las autoridades nacionales de espaldas a su contraparte para tratar de imponerle junto con este, la reconversión de la inversión, vaya a saber en qué términos, y para mudar su inversión a otra Provincia.

Se debe recordar que, en principio, la aplicación de los institutos de fuerza mayor, imprevisión y hecho del príncipe, resultan de aplicación restrictiva porque alteran las consecuencias normales del derecho aplicable por lo que debe producirse una cabal prueba respecto tanto de la imprevisibilidad de los hechos, como de la irresistibilidad de los mismos y, así también, de haber actuado con la debida diligencia en todo momento. Nada de lo expuesto por los actores se encuentra cerca de cumplir con tales parámetros.

Si uno analiza fríamente las dos cuestiones centrales que llevaron a la rescisión del contrato nos encontramos que por una parte, **LA FIRMA NO TENÍA AUTORIZADA POR SUS ACCIONISTAS LA TOTALIDAD DE LOS DESEMBOLSOS COMPROMETIDOS** por no haber completado la documentación que le exigían las autoridades de su país; por la otra, que más allá de la retórica utilizada, **NO SE FUNDA TAMPOCO LA EXISTENCIA DE UNA IMPOSIBILIDAD REAL DE CONSTRUIR LA PLANTA,** debiendo acreditarse la inexistencia de los materiales, de la maquinaria y de la tecnología aplicables. Esto último

no puede haber sido soslayado por la contratista, considerando que pretende circunscribirlo a una cuestión menor cuando, por el contrario, era un requerimiento esencial del proceso de industrialización que pretendía llevar adelante la Provincia.

La Corte ha sido clara al expresar que *"...Debe rechazarse la alegación de que las dificultades experimentadas por la contratista habían sido provocadas por circunstancias extraordinarias e imprevisibles, si resultaron fruto de su falta de diligencia, pues no actuó con el cuidado que requería la provisión de un elemento imprescindible para ejecutar la obra."* (José Cartellone C.C.S.A. c/ Dirección Nacional de Vialidad s/ contrato obra pública, J. 63. XXXVII. 12/08/2003, Fallos: 326:2625)

En suma, no puede admitirse que TEQSA invoque la imprevisibilidad o fuerza mayor respecto de sus obligaciones cuando no surgen de la prueba acompañada los elementos que acrediten fehacientemente tal acaecimiento, que tampoco se han cumplido los requisitos exigidos por los institutos invocados, como así tampoco que su obrar haya sido diligente en la situación descripta. Por lo tanto, es claro que no puede aplicarse en el presente caso la teoría de la fuerza mayor, ni así tampoco el hecho del príncipe.

VI.1.E. IMPROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL INVOCADA POR LA ACTORA.

Continuando su relato referido a que la Administración habría desconocido "principios básicos de la Teoría General de Derecho", la accionante invoca que el Estado no podría imputarle un incumplimiento contractual para rescindir en razón de



que las obligaciones de este último se encontraban en mora. Aduce que lo contrario sería "una clara violación" al "instituto de la *exceptio non adimpleti contractus*".

A su criterio, resultaría sencillo advertir la existencia de un incumplimiento "previo, exigible, exigido y necesario" de la Provincia, que resultaría óbice para que ésta pudiese invocar causal alguna de rescisión: no integrar la Comisión Especial que, desde su óptica, se encontraba en vigor y le resultaba exigible.

Ahora bien, sin perjuicio que se admite la aplicación de la excepción de incumplimiento contractual por parte de los contratistas de la Administración frente a los incumplimientos reiterados y graves de esta última (MARIENHOFF, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III-A, pp. 374-380; MERTEHIKIAN, Eduardo, *Estudios sobre la Contratación Pública*, Ed. ECA, p. 183; CASSAGNE, Juan Carlos, *El contrato administrativo*, Abeledo Perrot, 1999, p. 71), no es menos cierto que para su procedencia resulta insoslayable la presencia de todos y cada uno de los recaudos propios de esta defensa.

En otras palabras, la posibilidad de aplicar esta excepción al ámbito de los contratos públicos no exime a quien la invoca de demostrar todos los extremos que la tornan procedente.

Resulta imprescindible a esta altura señalar que **UNO DE LOS REQUISITOS QUE SE IMPONE COMO INSALVABLE** es el relativo a la gravedad del incumplimiento aludido: **DEBE INCUMPLIRSE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL**. No cualquier inobservancia por parte del acreedor autorizará al deudor a oponer tal defensa frente a la exigencia de las obligaciones a su cargo (CNCiv., sala J, 17-12-96, L.L.

1998-D-457) sino que la *exceptio* tendrá cabida solamente si la falta que al acreedor se le achaca es grave y trascendente.

De lo contrario, el deudor obraría en contra del principio de buena fe que es dable requerirle en el curso de un contrato bilateral, regla de interpretación que resulta enteramente aplicable al ámbito de la contratación administrativa en general, conforme surge de la doctrina de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ("Panedile", Fallos: 305:1011; "Dulcamara" ED 141-802 y "Necon", Fallos: 314:491)

En consecuencia, no cualquier compromiso asumido puede ser invocado, ante la verificación de su ausencia, para desligarse de las obligaciones propias.

Un destacado autor agrega que **LA OBLIGACIÓN QUE EL ACREEDOR DEBE HABER INCUMPLIDO** es aquella que, en la relación de conexidad apuntada, **PUEDA CALIFICARSE DE PRINCIPAL**, en el sentido que debe guardar *equivalencia* o *correlación* con la obligación que es dable exigirle al deudor (Conf. MOSSET ITURRASPE, Jorge; *Teoría General del Contrato*, Edic. Orbir, 1970, pág. 458).

En esta cuestión no existen discrepancias dentro de la doctrina:

"(...) se insiste, la obligación incumplida debe ser principal y no meramente accesorio" (SALVATELLI, Ana, "La excepción de incumplimiento contractual y su invocación por el Estado", en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, N° 287, p. 128);

"Así, el incumplimiento de la Administración deberá ser grave, para evitar el abuso de derecho; existir una interdependencia y reciprocidad entre las obligaciones; y no estar en mora el excepcionante (COMADIRA, Julio Pablo, "La excepción de incumplimiento contractual en el derecho administrativo" en Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Ediciones Especiales - Cuestiones de Contratos Administrativos, p. 695, lo destacado es propio);

"Para que no queden dudas a este último respecto, entendemos que el concepto de gravedad (...) debe relacionarse con el incumplimiento de la obligación principal que en el concepto de los contratantes tenga una función equivalente, siempre interpretando las disposiciones que dan sustento al instituto de cara al principio rector de la buena fe" (MERTEHIKIAN, Eduardo, "Excepción de incumplimiento contractual en los contratos administrativos", Ediciones Especiales - Contratos Administrativos - Jornadas Universidad Austral, 1999, p. 277, lo resaltado no está en el original).

Luego de esta síntesis, corresponde **analizar si la conducta que se le atribuye a mi representada (no responder la intimación ni integrar una comisión negocial) podría ser considerada un incumplimiento** y, para el remoto caso de que así se lo considere, cuál sería en tal extremo su naturaleza y alcance.

Como fue dicho previamente, la contraria sostiene que la Provincia se encontraba en mora en razón de no haber designado a quienes deberían representarla dentro de la Comisión Especial establecida mediante el acta acuerdo celebrada en fecha 26

de marzo de 2014. A criterio de TEQSA, su omisión revestiría "suma gravedad".

Sin embargo, como fue acertadamente advertido en el dictamen jurídico previo al decreto que rechazó el recurso de reconsideración de la contraria (fs. 2881 del expediente administrativo) **los contratantes que acordaron formar la Comisión SIEMPRE CONSERVARON LA POSIBILIDAD DE DESISTIR DEL PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN** iniciado en el marco de las diversas actas suscriptas.

ESTA FACULTAD SURGE EXPRESAMENTE DEL TEXTO DEL ACTA ACUERDO del 15 de diciembre de 2015, que en su punto F) establece por noventa días:

*"(...) la suspensión de todos los efectos del Convenio de Suministro de gas **hasta tanto se acuerde una solución definitiva sobre aquel (sea la continuidad, ejecución, suspensión, extinción o redireccionamiento) o bien, que alguna de las PARTES manifieste su voluntad de no continuar las negociaciones, liberando a la otra para llevar a cabo las acciones que considere pertinentes"** (el resaltado me pertenece).*

Esta cláusula resulta suficientemente esclarecedora respecto de que la continuidad o no, del espacio de acercamiento entre las partes se encontraba sujeta únicamente a su predisposición. Prueba de ello es que no existiendo una sanción establecida en norma legal o reglamentaria alguna para el retiro de las negociaciones, tampoco se estipuló convencionalmente la consecuencia para la falta de concurrencia a esta comisión.



Muy por el contrario a lo propuesto por la actora, es lógico que las partes no hubiesen previsto que dejar de integrar el ámbito de estas reuniones configure una falta, máxime cuando se considera que **SE TRATABA SIMPLEMENTE DE UN ESPACIO DE CONCILIACIÓN VOLUNTARIA Y QUE, TRASCURRIDOS VARIOS AÑOS DESDE SU CONFORMACIÓN, SU ESTERILIDAD ERA PALMARIA**, al punto que, como se ha visto, ni siquiera se había aprobado su reglamento interno de funcionamiento.

Debe ser considerado también otro aspecto que indica la falta de agravio concreto a los intereses de la actora en la supuesta conducta omisiva imputada a mi representada.

Esta comisión se encontraba conformada por cinco miembros, tres de los cuales eran funcionarios de gabinete que respondían jerárquicamente al Poder Ejecutivo local. Visto que la Administración escogió rescindir el contrato y que, ante la ausencia de un reglamento interno, la lógica impone que las decisiones se tomen por mayoría de votos, resultaban casi nulas las chances de adoptar una medida diferente dentro del citado espacio negocial.

Bajo este cauce no resulta ilógico concluir que, incluso en el supuesto de que el Gobierno hubiese enviado representantes a la comisión, los sucesos habrían resultado idénticos a los que efectivamente ocurrieron.

A pesar de que **considero haber demostrado fehacientemente que el no haber integrado indefinidamente la mentada comisión no constituye un acto irregular por parte de la Provincia**, incluso en el remoto caso de que así fuese considerado, debe contemplarse que **TAL INOBSERVANCIA NO**

TENDRÍA EL CARÁCTER CONTRACTUAL NECESARIO PARA QUE -COMO POSTULA LA CONTRARIA- RESULTE APLICABLE LA *EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS*.

Como fue antedicho, para que prospere la excepción debería existir un grave incumplimiento de mi representada a una obligación fundamental estipulada contractualmente, extremo que ni por asomo concurre al caso, habida cuenta que **la concertación del espacio comercial constituía un simple acuerdo precario (pues podía ser dejado sin efecto en cualquier momento y sin consecuencias) y ACCESORIO AL CONTRATO PRINCIPAL.**

Pero, yendo más allá, incluso para el improbable supuesto de considerarse comprobada la existencia de un incumplimiento contractual, la conducta achacada a mi representada **JAMÁS PODRÍA TENER LA GRAVEDAD SUFICIENTE COMO PARA JUSTIFICAR LA APLICACIÓN DE LA ANTEDICHA DEFENSA.**

La jurisprudencia se ha encargado de señalar los parámetros a considerar para tener por configurada al caso el grado de gravedad a que vengo haciendo mención:

"(...) cuando el incumplimiento de la Administración de sus obligaciones contractuales (...) es de tal magnitud que práctica y razonablemente imposibilita al cocontratante el cumplimiento de sus obligaciones, el incumplimiento de éste debe considerarse un derecho, pues ese hecho de la Administración se asimila a la fuerza mayor, y sirve a aquél de título idóneo para ser relevado de la obligación de cumplir lo convenido, pues lo contrario



implicaría obligarlo a actuar como financiador de las obras estatales" (CNACAF, Sala II, "Ute Macoim c/ Ministerio de Defensa", LL, 1999-C-511).

Este criterio de que el incumplimiento administrativo debe provocar en el contratista una absoluta o, al menos, una razonable imposibilidad de cumplir con sus obligaciones es el que fue recogido por la Corte Suprema de Justicia en el conocido caso "Cinplast" (Fallos: 316:212) cuando, confirmando el fallo de la Sala IV de la CNACAF, rechazó la excepción de incumplimiento invocada por la actora, considerando que la conducta de la demandada (falta de pago) no habría provocado en la primera una "razonable imposibilidad" de cumplir con las obligaciones a su cargo en adelante.

Como colofón de lo expresado, no resulta difícil apreciar que el incumplimiento imputado por la actora a la Provincia no reviste ni por asomo el carácter al que se han referido los fallos citados. Ninguna relación existe entre una supuesta infracción a una hipotética obligación de designar representantes para la comisión negocial y los reiterados y graves incumplimientos contractuales de la contraria que condujeron irremediablemente a que la Provincia deba rescindir el contrato que las unía.

Un último aspecto a considerar es que **OTRO DE LOS EXTREMOS REQUERIDOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN INTERPUESTA ES QUE QUIEN LA OPONE NO DEBE ESTAR EN MORA**, recaudo no cumplido en este caso por la contratista y que se relaciona con la buena fe contractual, pues no es dable admitir el reproche formulado por quien de su parte no ha honrado los deberes asumidos, conforme lo que expresé a lo largo de este conteste.

En consecuencia, existiendo graves inobservancias a los deberes contractuales solamente por parte de TEQSA, **RESULTA INAPLICABLE AL CASO LA EXCEPCIÓN DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL QUE ÉSTA PLANTEA.**

VI.1.F. INEXISTENCIA DE RESCISIÓN CONTRACTUAL ABUSIVA, MALA FE O QUEBRANTAMIENTO DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA POR EL ESTADO PROVINCIAL.

En el acápite 6.4.d) de su demanda, la actora plantea que el ejercicio de la facultad rescisoria por parte de la Administración resultaría abusiva. En esencia, TEQSA sostiene que el caso se debería juzgar a la luz de las previsiones de fondo en materia de cláusula rescisoria implícita y no de las pautas invocadas por el dictamen legal previo a la emisión del Decreto Provincial N° 1426/16. Describe los presupuestos contemplados en el art. 1088 del Código Civil y Comercial y entiende que los mismos no estarían presentes en el caso de autos. A partir de ello entiende que se configura un abuso del derecho en los términos del art. 1071 del Código Civil (p. 103 y ss.).

Más adelante, en el apartado 6.4.e) de su escrito, la firma acusa a la Provincia de mala fe, la cual quedaría evidenciada por "la deliberada intención de no querer integrar el espacio comercial al cual se había sometido voluntariamente" (p. 111). Asimismo, le imputa haber quebrantado el principio de "confianza legítima" o "legítima expectativa", trayendo a colación doctrina nacional y foránea en la materia (p. 112 y ss.).



La buena fe, la confianza legítima, la doctrina de los actos propios, el deber de actuar con diligencia, la prudencia, constituyen principios generales del derecho de validez universal.

La buena fe constituye el principio fundamental que debe presidir la interpretación de los actos jurídicos. Significa que el hombre cree y confía en que una determinada declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales. El juez debe preguntarse qué significado hubiera asignado a la declaración una persona honorable y correcta (v. BORDA, Guillermo A., Tratado de derecho civil, Parte General, Tomo II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, p. 130 y ss.). Su aplicación concreta demanda conductas leales y honestas en todos los negocios jurídicos, incluyendo, por lo tanto, las que entabla el Estado. Específicamente, es un principio que implica el cumplimiento de las obligaciones pactadas y la valoración de la conducta que se espera de una persona normal que actúa con lealtad (GONZALEZ PÉREZ, Jesús. El principio general de la buena fe en el derecho administrativo, Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1983, p. 46, citado por IVANEGA, Miriam M. El principio de buena fe en los contratos administrativos, Revista RAP, N° 360, p. 25).

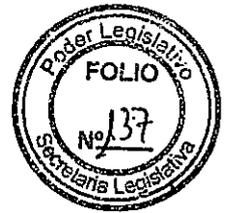
La doctrina de la confianza legítima constituye una derivación del principio general de buena fe para situaciones jurídicas específicas. La proximidad de estas figuras es evidente, a punto tal que sin buena fe la confianza no puede ser legítima (COVIELLO, Pedro J.J., La protección de la confianza del administrado, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2004, p. 403 y ss.). A modo de síntesis, puede explicarse este principio diciendo que la apariencia de juridicidad que caracteriza el obrar administrativo crea una confianza en los

administrados que hace cuestionable un comportamiento que contraría esa confianza razonable y el ejercicio transparente de la función (Sesín, Domingo J., Administración Pública. Actividad reglada, discrecional y técnica, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2004, p. 357).

Finalmente, también como criterio de protección del principio de buena fe se aplica el estándar negativo del abuso de derecho, que, en definitiva, constituye un ejercicio irrazonable de un derecho propio (MATA, Ismael. Los principios en el Derecho Argentino. Su aplicación a la celebración de los contratos administrativos, Revista RAP Ediciones Especiales, Ensayos de Derecho Administrativo, 2011, p. 59).

Como derivación de los principios reseñados, surgen varias reglas interpretativas. La primera de ellas es que el juez no debe ceñirse estricta y ciegamente al significado técnico-jurídico de las palabras usadas o de la conducta de las partes; la segunda es que las cláusulas de una declaración de voluntad no deben interpretarse aisladamente, sino de acuerdo con su contexto general; y una tercera conforme la cual los hechos de los contratantes que siguieron a la celebración del contrato y que se relacionan con lo que se discute constituyen la mejor explicación de la intención de las partes. Con ciertas modulaciones, estas directrices se aplican a los contratos administrativos celebrados por el Estado (MATA, Ismael, ob. cit., p. 67).

Se ha explicado suficientemente a lo largo de este conteste que **TEQSA PACTÓ CON LA PROVINCIA LA MORA AUTOMÁTICA EN EL CUMPLIMIENTO DEL PAGO DEL SEGUNDO ANTICIPO, Y LA PREVIÓ COMO CAUSAL DE RESCISIÓN**. También se dijo que **LA ACTORA UNILATERAL E INJUSTIFICADAMENTE DECIDIÓ NO LLEVAR A**



CABO EL DESEMBOLSO. Luego se indicó que la interesada **CONSENTIÓ TODOS Y CADA UNO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS** que, habiendo verificado la mora acaecida, le impusieron intereses y multas. De igual modo, se expuso que ni la suspensión de la ejecución del convenio el 26 de marzo de 2014, ni su ratificación el 14 de diciembre de 2015, dejaron sin efecto los accesorios y penalidades devengados.

Por consiguiente, lejos de operar como pretende la contraria, los principios aludidos y su propia conducta **LE IMPIDEN DESCONOCER AHORA QUE LAS CAUSALES DE RESCISIÓN POR CULPA YA HABÍAN ACAECIDO AL TIEMPO DE OTORGARSE LAS SUCESIVAS "PRÓRROGAS"** y que, en definitiva, una aplicación mecánica de las disposiciones del marco contractual le hubieran puesto punto final a la relación mucho antes de lo ocurrido.

Por lo tanto, **SI DE ALGUNA DE LAS PARTES HUBO BUENA FE, FUE SIN DUDAS DEL ESTADO PROVINCIAL**, que toleró durante años —demasiados, probablemente— la frustración del contrato, a la espera de una solución que nunca se presentó. En estas condiciones **pretender que, previo a rescindir, la Provincia debió haber intimado a la actora a construir una planta QUE LA CONTRATISTA DEBÍA HABER FINALIZADO HACÍA CASI CUATRO AÑOS ANTES, CONSTITUYE UN ABSURDO.**

Asimismo, en párrafos precedentes se ha expuesto con meridiana claridad el contexto general en el que se creó la Comisión Especial a la que alude la contraria. Se explicitó su objeto, que era dictaminar respecto de la continuidad, suspensión o ejecución del convenio en el plazo de 90 días. Y se puso sobre el tapete que, casi dos años después, nada se había avanzado en ese sentido a punto tal

que ni siquiera se había tratado su propio Reglamento de Funcionamiento.

Las propias notas presentadas por la empresa a las autoridades nacionales salientes en las que reclama una "confesión" acerca de su supuesta participación en la frustración del proyecto, las misivas dirigidas a los funcionarios entrantes, en los que la compañía lanza acusaciones amenazantes acerca de la supuesta responsabilidad internacional de la República Argentina, y el silencio con que fueron respondidas por la Nación, hablan por sí mismas.

En tamaño contexto carece de sentido entonces pretender que, por aplicación del principio de buena fe, de la doctrina del abuso del derecho o de la confianza legítima; el abandono por parte de la Provincia de este "espacio negocial" —que, recuérdese, estaba integrado por dos ministros y un secretario del Ejecutivo Provincial y ninguna atribución vinculante ostentaba como para torcer la voluntad de la comitente— resultó "intempestivo".

Por último, corresponde rechazar de plano el argumento de la actora relativo a una supuesta "excepción de espera" producto de que el plazo de 60 días previsto en la cláusula 13.2 del convenio "nunca comenzó a correr", o que no se habría agotado por aplicación del Decreto Provincial N° 462/16, que decretó una emergencia administrativa y suspendió los plazos "procedimentales" de todas las tramitaciones "administrativas" en curso, hasta el cese declarado por Decreto Provincial N° 905/16.

El asunto ha sido tratado extensamente y con todo acierto por la Secretaría Legal y Técnica en su dictamen y a él me remito. Simplemente me pregunto: ¿tiene razón de ser invocar la



cláusula 13.2 de "resolución automática" cuando se había creado una "Comisión" para estudiar los efectos de la rescisión? ¿Se aplica al caso el plazo de 60 días "posteriores al vencimiento del documento de pago", cuando aquí todavía no habían comenzado a emitirse los certificados previstos en los arts. 2.4.2 y 12.2?

Pero más importante aún: acaso aguardar dos días o sesenta días más ¿podían cambiar el hecho de que la propia contratista estaba manifestando que el cumplimiento de sus obligaciones había devenido en imposible por culpa del Gobierno Nacional? En otras palabras: el sentido de esperar al acaecimiento del plazo de la cláusula 13.2 era dar tiempo a que se produjera la resolución "de pleno derecho" del contrato, pero ¿qué propósito tenía hacerlo si debía evaluarse la causal de fuerza mayor o "hecho del príncipe" invocada por la contraria?

Ningún cómputo de plazos de "suspensión" puede llegar a justificar que la Administración tolere cuatro años de demora en la transferencia de un anticipo o que no se haya puesto un solo ladrillo para la construcción de la planta que debía concluirse en 2013. Una "excepción de espera" de esta naturaleza importaría un privilegio inadmisibles, a la luz de las condiciones en que fue efectuado el llamado a ofertas y de los principios en materia de contrataciones públicas.

VI.1.G. INEXISTENCIA DE AFECTACIÓN A LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCEDIMIENTO Y DEL DERECHO DE DEFENSA.

Como parte de la censura dirigida a los actos administrativos en pugna, en el apartado 7.5 de su demanda la

accionante invoca la supuesta existencia de graves infracciones a la garantía del debido proceso a lo largo del procedimiento administrativo, que justificarían declarar su nulidad. El meollo de estas transgresiones guarda relación con: (i) el rechazo a la prueba ofrecida por la actora en el recurso administrativo; (ii) la producción de prueba oficiosa a cargo de la Administración.

En relación a lo primero, critica que la dictaminante haya considerado innecesaria la prueba, la audiencia y la citación de terceros intentada (p. 142, 145 Expte. N° 3980-SH/10); respecto de lo segundo, dice haber sido privada del derecho de control probatorio e impugnación ante la presencia de ciertos "informes secretos" y otras medidas realizadas inaudita parte (p. 143 y ss. Expte. N° 3980-SH/10).

La compulsa de las actuaciones administrativas revela que a fs. 2645/2742 TEQSA interpuso recurso de reconsideración contra el Decreto Provincial N° 1426/16 y solicitó la suspensión de los efectos del acto rescisorio. En dicho escrito, además de documental, pericial informática e informativa subsidiaria, la firma ofreció prueba testimonial consistente en la declaración de la ex Gobernadora, Fca. María Fabiana RIOS; el ex Ministro de Economía de Economía y Finanzas de la Nación, Lic. Axel KILCILOFF; el ex Ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación, Arq. Julio DE VIDO; la ex Ministro de Industria de la Nación, Sra. Débora GIORGI; la ex Secretaria de Coordinación Económica y Mejora de la Competitividad de la Nación, Sra. Mariana GONZALEZ; la ex "Jefa de Gabinete" del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación, Sra. Agustina VILA y el ex



"representante de YPF en las negociaciones tendientes a lograr el Memorándum", Sr. Juan GODOY.

En el recurso, la actora requirió también la citación al procedimiento del Estado Nacional y de la firma "China Export & Credit Insurance Corporation" (SINOSURE). La primera a través del Ministerio de Economía y Finanzas de la Nación y del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, en forma simultánea, y la segunda en su domicilio de Beijing, República Popular China.

Consecutivamente, a fs. 2743 Expte. N° 3980-SH/10 tomó intervención la Asesoría Letrada y realizó un pase con carácter muy urgente al Ministerio de Economía "con el objeto de determinar, en el marco de la elaboración del Informe jurídico previo a la emisión del acto que resuelva el recurso", el importe actualizado de intereses y multas más garantía de adjudicación. Luego, a fs. 2747, la Secretaría Legal y Técnica realizó una nueva solicitud, en esta oportunidad a la Gerencia de Catastro Provincial dependiente de la Agencia de Recaudación Faguina, a efectos de fiscalizar el predio identificado como "Estancia Las Violetas" con el propósito de que se informe y se adjunten fotografías de: "a) Obras Subterráneas y sus características; b) Obras de ingeniería civil y sus características; c) Obras de cualquier envergadura y/o tipo y sus características; d) Si en las construcciones de existir y de ser posible su acceso, se encuentran equipadas y las características de dicho equipamiento; si poseen sistemas de iluminación y/o electricidad, y obras anexas; e) Planta de tratamiento de agua, oficinas, y/o cualquier otra cuestión que amerite ser informada; f) Movimientos de suelo; nivelación de terreno, construcción de obradores; g) Cualquier otro dato de interés".

A fs. 2744, en fecha 4 de abril de 2017, la Sra. Directora Legal y Técnica de la Secretaría de Hidrocarburos informó que no hay antecedentes de la garantía de adjudicación. A fs. 2748/60, el 2 de junio de 2017 se añade informe de Sr. Subdirector General de Geodesia y Mensura de la Gerencia de Catastro Provincial de la AREF. Seguidamente, respondiendo el requerimiento del área legal, a fs. 2797 se confeccionó cálculo de intereses, efectuado por el Sr. Director Provincial de Estudios Económicos, intervenido por el Sr. Ministro de Economía. Dicho informe fue luego complementado y rectificado a fs. 2819 a través de la Nota SCP ME N° 02/18 por el Sr. Secretario de Crédito Público. Más adelante, a fs. 2798 se produjo el Informe DGC-798 N° 34/17, con valorización de la garantía de cumplimiento de contrato no integrada oportunamente, computada por el Sr. Director General de Contrataciones del Ministerio de Economía y complementada fs. 2820 a través de la Nota SCP ME N° 02/18 del Sr. Secretario de Crédito Público. Asimismo, a fs. 2799 aparece el Informe SCP-ME N° 07/17, mediante el cual el Sr. Secretario de Crédito Público indicó la deuda en concepto de multa dispuesta por el art. 2° del Decreto Provincial N° 1146/12, luego complementado y rectificado a fs. 2821.

A fs. 2828/44 del Expte. N° 3980-SH/10 obran las constancias de notificación a TEQSA de todos los cálculos realizados y sus antecedentes, acompañados de una misiva de la Sra. Secretaria Legal y Técnica en la que informa a la firma que, en forma previa a resolver el recurso incoado, procedió a solicitar todo ello *"...a los efectos de evaluar la pertinencia de efectuar oportunamente la compensación de créditos recíprocos de las partes"* y que, a efectos de resguardar el debido procedimiento administrativo, *"...esta dependencia realizará el análisis de las argumentaciones vertidas por la*



recurrente en su escrito recursivo, no sin antes **correrse vista de la valorización** que correspondería considerar a los efectos antes indicados", lo que en definitiva se hace por el razonable plazo de diez (10) días.

Más tarde, a fs. 2852/2859 y frente al traslado ordenado por la Provincia respecto de todos los informes, la contratista presentó un nuevo escrito del que ya he dado cuenta más arriba en este conteste, pero que en esencia, ratificaba lo sostenido en el recurso de reconsideración y declaraba que la información cuyo traslado se sustanciaba era absolutamente inconducente a los fines de propiciarse la resolución definitiva de la cuestión ventilada. Además, reiteraba la solicitud de medidas probatorias que a la fecha no habían sido ordenadas; ratificaba el pedido de citación del Estado Nacional y SINOSURE y peticionaba una audiencia para "*profundizar in voce los argumentos planteados en las sendas presentaciones y abordar los extremos que hacen a la cuestión litigiosa ventilada en el procedimiento administrativo que nos ocupa*".

Por último, en fecha 22 de febrero de 2018 a fs. 2861/2892 se agregó el Dictamen S.L. y T. N° 56/18 y a fs. 2895/2898 el Decreto Provincial N° 444/18, emitido un día después, por el que se rechazaba el recurso de reconsideración incoado.

En lo que aquí interesa, respecto del pedido de citación del Estado Nacional y de SINOSURE formulado por la actora, la Sra. Secretaria Legal y Técnica lo trató en los siguientes términos: "*En diversos pasajes del escrito recursivo la firma hace alusión a la aseguradora China Export & Credit Insurance Corporation (...) corresponde analizar los elementos acompañados por la recurrente a*

efectos de acreditar la vinculación de TDFEQ S.A. con la compañía aseguradora. Notamos entonces que a fs. 2670/2673 obra agregado un documento que la parte califica como "Detalle de Póliza de Seguros de Acciones con SINOSURE" (fs.2740). Sin embargo **AL REMITIRNOS A FS. 2670/2673 LO QUE ENCONTRAMOS ES UNA IMPRESIÓN DE UN DOCUMENTO ELABORADO EN WORD.** Y como si eso no fuera suficiente despropósito, en el casillero de "Asegurado" se menciona a la empresa "Shaanxi Carbón y Químico Industrial Grupo CO., Ltd." (...) Huelgan comentarios al respecto, y parece a esta altura del relato que la firma se esfuerza por desafiar la capacidad de asombro de la que suscribe. No sólo no acredita documentalmente algo tan sencillo (pues simplemente debía acompañar una póliza de seguro), sino que además deja a las claras que TDFEQ S.A. no tiene ningún tipo de ligadura a la cantidad de hechos que narra involucrando al tercero que intenta traer a las presentes actuaciones. **POR LOS MOTIVOS EXPUESTOS ES QUE ÉSTE SERVICIO JURÍDICO RECOMIENDA NO HACER LUGAR A LO SOLICITADO (CITACIÓN DE TERCERO AL PROCESO) RESPECTO DE LA FIRMA SINOSURE"** (fs. 2887 del Expte. N° 3980-SH/10, el destacado es propio).

Seguidamente, en relación a la prueba ofrecida por la actora, el dictamen en cuestión abordó **—tras un extenso y muy puntilloso análisis de cada uno de los puntos controvertidos y de su relación con los medios probatorios ofrecidos a los que remito a fin de no transcribir íntegramente—** lo relativo a la pericial idiomática en los siguientes términos: "En el presente caso la recurrente **acompaña cuantiosa documental en idiomas extranjeros** (2640/2669, 2625/2637). (...) La recurrente **PRETENDE**



DESCONOCER LOS TÉRMINOS DE NUESTRA LEY DE PROCEDIMIENTOS SOLICITANDO PRUEBA PERICIAL IDIOMÁTICA (punto VIII.3 de su escrito) desplazando al estado provincial la carga de la prueba ofrecida, cuando la misma debió ser agregada al expediente debidamente traducida por expresa disposición legal (...) Mas allá de reiterar que no surge de los actuados por qué dicha documental debiera ser atinente a la cuestión de fondo, lo cierto es también que, tratándose de una empresa nacional, constituida bajo las normas del derecho nacional y cuya actuación en el marco del convenio celebrado con la Provincia estaba ceñida al ámbito territorial de la Provincia, la recurrente debió mínimamente ilustrar a la administración respecto de cómo se vincularía la cuestión debatida con la documentación relativa a supuestas aprobaciones del Gobierno de la Provincia Shaanxi, o de la Comisión de Desarrollo y Reforma Chino, o intervenciones de Ministerios de la Provincia china antes citada, organismos todos ajenos a la celebración del Convenio y a su ejecución. A idénticas conclusiones debe arribarse respecto de los **extractos de contratos** redactados en idioma inglés. No sólo porque **es ostensible su aporte fragmentado**, sino además porque tampoco se puede extraer de los dichos, ni de las medidas probatorias arrojadas por la recurrente, la real vinculación de esos contratos al convenio en crisis" (fs. 2888/9 del Expte. N° 3980-SH/10, lo destacado no es del original).

Más adelante, acerca de la prueba testimonial, informativa y caligráfica en subsidio, dijo la Asesora Letrada: "La pertinencia y eficacia de la prueba producida u ofrecida en un expediente administrativo debe analizarse en cada caso concreto no resultando procedente dar curso a aquellas que resulten manifiestamente improcedentes o no idóneas para la justificación de

los hechos articulados, no pudiendo alegarse en este sentido una vulneración al derecho de defensa, en tanto la denegatoria no resulte arbitraria (...) Toda la prueba descripta en el párrafo anterior, parecería estar dirigida a sostener la hipótesis fáctica-argumental principal de la firma TDFEQ S.A.; esto es que 'los inconvenientes surgidos por el déficit energético manifestado por el Estado Nacional era un incuestionable supuesto objetivo y sobreviniente a la firma del convenio (caso de fuerza mayor)...' (fs.2723) y por ende los incumplimientos endilgados por ésta parte a la firma, no le eran pasibles de ser achacados (...) surge asimismo innecesario dar curso a las medidas probatorias propuestas. Hemos reiterado ya, en numerosas oportunidades, que **el plan de tareas y agenda de inversiones relativas a la ejecución de las obras para la construcción de la planta, se encontraban sobradamente incumplidos al momento de la supuesta crisis energética que habría truncado el proyecto en estudio. También se encontraban ampliamente vencidos los plazos para la realización del pago del segundo adelanto, no obstante las intimaciones cursadas y la aplicación de las multas dispuestas oportunamente.** De ésta manera las elucubraciones de la recurrente, no hacen al fondo de la cuestión debatida y por tanto tampoco debe admitirse la prueba referida, la que no sólo no cambiaría el análisis del desarrollo de los hechos determinantes ya comentados, sino que por otra parte no deja de involucrar funcionarios y circunstancias totalmente ajenas a la celebración y ejecución del convenio de industrialización de gas que suscribieran el Gobierno Provincial y la firma" (fs. 2890 del Expte. N° 3980-SH/10).

A lo dicho anteriormente, la opinante agrega un extenso apartado dedicado a la normativa nacional aplicable en



materia de elaboración de políticas hidrocarburíferas, dejando al descubierto la falta de coherencia en el relato de la actora, para concluir diciendo: "... por todas las razones antes expuestas es que no corresponderá proveer las medidas probatorias ofrecidas por la contratante, ni hacer lugar a la citación como tercero en el presente trámite al Estado Nacional. Al decir de la doctrina, para que proceda la prueba es necesario que se hayan afirmado hechos que no son notorios y que en definitiva su dilucidación sea fundamental para la toma de la decisión en el caso concreto. En la línea de análisis que comentamos en los párrafos que preceden, las vicisitudes declamadas por la firma, tendientes a enrostrar a la política nacional de hidrocarburos el fracaso de su proyecto, no pueden convocar a la apertura a prueba del presente trámite, pues cualquiera fuera el resultado de su producción, no variaría el desenlace del presente, en el que se discute el incumplimiento reiterado de obligaciones contractuales, cuyas implicancias estaban vinculadas a un recurso provincial respecto del cual no se observa injerencia alguna del Estado Nacional en virtud de la tan mentada política de autoabastecimiento" (fs. 2891 del Expte. N° 3980-SH/10).

Por último, el dictamen contiene una referencia específica al pedido de audiencia de la empresa: "Nuestra ley de procedimiento administrativo, en su artículo 99 inciso c) establece como requisito esencial del acto administrativo que su objeto sea cierto, física y jurídicamente posible, decida todas las peticiones formuladas, aunque podrá involucrar otras no propuestas, previa audiencia del interesado. Asimismo el ya mentado artículo 26 establece el derecho a ser oído del particular, exponiendo las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión del acto, derecho a

ofrecer y producir pruebas, derecho a acceder al expediente y derecho a una decisión fundada que haga expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas (...) Ahora bien, en este punto, en el que la recurrente solicita una audiencia a esta administración, deberé expedirme respecto a su procedencia. Al respecto y más allá del carácter no vinculante de la opinión, es dable señalar que en el presente trámite, se encuentra debidamente garantizado el ejercicio de los derechos que la ley asegura al administrado en pos de obtener un pronunciamiento legítimo de la administración. Así es que, ante el acto administrativo que entendió lesivo a sus derechos, TDFEQ S.A. presentó el correspondiente Recurso de Reconsideración, con el patrocinio letrado de su apoderada, quien en más de 90 carillas ha vertido las alegaciones que entiende hacen al derecho de su representada, y respecto de las cuales este servicio jurídico se ha expedido minuciosamente punto por punto. Que no obstante ello y ante los reclamos de la recurrente relativos a sumas de dinero adeudadas por la provincia como consecuencia del depósito realizado oportunamente como pago por adelantado, este servicio jurídico entendió pertinente el cálculo de las sumas adeudadas por la firma en función de sus incumplimientos, y de ello se le corrió traslado a TDFEQ S.A. quien en legal tiempo y forma, también se presentó a través de su letrada apoderada. Que las cuestiones ventiladas en los presentes actuados han sido lo suficientemente tratadas tanto por la apoderada de la recurrente, como por este servicio jurídico, resultando el pedido de audiencia, a criterio de la que suscribe, una medida que sólo dilataría la resolución del conflicto, no agregando sustrato jurídico a una cuestión que versa estrictamente sobre la nulidad del acto rescisorio oportunamente dictado".



A esta altura de mi exposición, queda claro que si me he permitido efectuar transcripciones tan extensas del dictamen criticado por la accionante, lo ha sido para que quede de manifiesto la escasa solvencia con que la contraria pretende desautorizarlo ante este Tribunal.

Por empezar, se denuncia que el hecho de no haberse proveído la citación del Estado Nacional y de SINOSURE al procedimiento administrativo lo vicia de nulidad. Pero ya la citación de un "tercero" en el marco de un procedimiento de este tipo resulta dudoso. Recuérdese que, en el proceso judicial, la intervención de terceros es un instituto de carácter restrictivo y excepcional. Y aquí lo que **se pretendía era someter nada menos que a la Nación como "citado" en el marco de un procedimiento administrativo provincial.** Por otro lado, **LA ACTORA NUNCA EXPLICÓ EN SU LIBELO QUÉ ESPERABA OBTENER DEL EMPLAZAMIENTO.** Y está claro que **LA CITACIÓN AL PROCEDIMIENTO NO ERA EL MEDIO PARA CONSEGUIR EXTEMPORÁNEAMENTE DEL GOBIERNO NACIONAL LA SUPUESTA "CONFESIÓN" QUE, A LO LARGO DE LOS AÑOS, SUS GESTIONES, NOTAS E INTIMACIONES POR CARTA DOCUMENTO NO HABÍAN LOGRADO.**

En cuanto a la citación de la corporación china, ya el hecho de que se denuncie como domicilio el de la casa central en Beijing permite inferir la ajenidad del sujeto que pretendía involucrarse. Por otro lado, **LA CRÍTICA EFECTUADA POR LA DICTAMINANTE ACERCA DE LA INCAPACIDAD DE VINCULAR SINOSURE CON TEQSA ES ABSOLUTAMENTE CLARA, y no ha merecido observaciones de parte de la demandante.**

Por si lo dicho no fuera suficiente, la actora no explica concretamente en qué hubiese cambiado que se hubiese citado a los terceros y **NO REPLICA ESTE PEDIDO EN SEDE JUDICIAL.** Resulta indispensable recordar aquí que no existe la nulidad por la nulidad misma ya que las formas procesales o procedimentales no constituyen un fin en sí mismas sino que se crean para garantizar la tutela administrativa o judicial de la persona (cfr. MORELLO, M., SOSA, G., BERIZONCE, R., Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. De Bs. As. Y de La Nación, Tomo II-C, p. 317). Por lo que garantizada dicha tutela y cumplimentada las formas esenciales no procede la descalificación por la no observancia de alguna formalidad no esencial o por el acaecimiento de algún error no significativo.

Respecto de la procedencia de la nulidad invocada a consecuencia de la falta de producción de la **prueba testimonial**, que sí fue replicada en la demanda, el razonamiento inserto en el informe legal es categórico: **RESULTABA INCONDUCTENTE.**

Pero lejos de ser caprichoso o arbitrario como lo pretende la actora, dicho calificativo es correcto. En la economía de lo resuelto por la Administración, cualesquiera fueran las declaraciones de los testigos, no alcanzarían a justificar ninguna exoneración de culpa de la contratista. Ello, en la medida que, tratándose de recursos provinciales, no hubo ni podría haber habido injerencia alguna del Estado Nacional en la cuestión fundado en cualquier motivo, ni aún en la tan mentada política de autoabastecimiento.

Una prueba no exenta de dificultades y contratiempos (algunos de los funcionarios citados ejercían funciones legislativas, otros hoy día están procesados y privados de la libertad),



destinada a acreditar lo que ya se avizoraba jurídicamente improponible, cae cómodamente dentro de lo que se conoce como prueba "inconducente" o "impertinente". En este sentido, **NO SE PRODUCE VULNERACIÓN ALGUNA AL DERECHO DE DEFENSA CUANDO LA MISMA ES RECHAZADA POR CARECER DE CAPACIDAD PARA ALTERAR EL RESULTADO DE LA DECISIÓN FINAL.** Máxime cuando ésta se asienta sobre la base de declaraciones de la propia contratista acerca de que sus incumplimientos son anteriores a los hechos sobre los que iban a versar las deposiciones.

Por otro lado, pretender que un Estado Provincial justifique en sede administrativa como "fuerza mayor" o "hecho del príncipe" el accionar de funcionarios nacionales frente al silencio de la autoridad federal a la que representan, no sólo sería inconducente o impertinente, sino inadmisibile. También sería rayano en lo escandaloso, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y la conducta de la empresa que participó en dichas "negociaciones".

Las mismas razones aplican en caso que el Tribunal decida llevar a cabo la misma prueba en sede judicial, circunstancia en la cual la valoración de semejantes conductas debe realizarse con suma prudencia..

La citación a declarar a ex funcionarios que, en el mejor de los casos, pudieron haber desviado el accionar de la Administración Nacional de Aduanas o del Ministerio del Interior con fines distintos a los declarados o, en el peor de ellos, "redireccionar" un contrato cuya oferta y contenido habían sido concertados en el marco de un procedimiento público de selección del contratista estatal hacia un proyecto en otra provincia, importa producir prueba

sobre la ilegalidad de actos y hechos de agentes de la Administración Pública Nacional que pueden desembocar en conductas punibles por el Derecho Criminal. Y a tenor de la complacencia demostrada por las autoridades de TEQSA en las alternativas propiciadas por éstos, no se puede descartar su imputabilidad en alguno de los grados de participación admitidos en materia penal.

Queda por analizar el acuse relativo a que las pruebas ordenadas por la Provincia no fueron sustanciadas.

Pero el estudio de las actuaciones demuestra lo contrario. A este respecto ya he dicho que **A FS. 2828/44 DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO OBRAN LAS CONSTANCIAS DE NOTIFICACIÓN A TEQSA DE TODOS LOS CÁLCULOS REALIZADOS Y SUS ANTECEDENTES.** Más precisamente, se corre traslado a la recurrente de los informes producidos, a saber: a) Nota SLyT N° 149/17; b) Nota DGLyT N° 18/17; Nota SLyT N° 685/17; Planilla de Cálculo obrante a fs. 2797; Informe DGC-798 N° 34/17; Nota SCP ME N° 07/17; Informe SLyT N° 55/18 y Nota SCP ME N° 2/18, con documentación adjunta de fs. 2815/2818. El traslado se corrió por el término de diez (10) días y la contraria tuvo oportunidad de contestar el traslado, que fue tenido en cuenta por la dictaminante al tiempo de emitir su opinión y por la comitente al momento de resolver.

La queja de la actora se reduce, entonces, al hecho de no haber podido asistir a la fiscalización obrante a fs. 2474. Sin embargo, no niega ninguno de los extremos allí indicados ni critica ninguna de sus conclusiones. Adviértase incluso que los agentes de la AREF, no pudieron ingresar al predio de la firma ante su negativa, y realizaron su informe desde fuera de él. En definitiva, se trató de una



constatación *in situ* de la falta de avance de la construcción de la planta. Extremo no negado por la actora. No se comprende, por tanto, la relevancia del supuesto vicio endilgado.

Un último párrafo merece la hipotética negativa de mi representada a exhibir una nota de carácter reservado dirigida por la Sra. Gobernadora al Tribunal de Cuentas de la Provincia y su respuesta. La nota en cuestión aparece glosada a fs. 1/17. De la lectura de la misma y de su respuesta se deduce que se refiere a una solicitud de intervención previa vinculada a las facultades propias del Tribunal previstas en la Ley Provincial N° 50, en relación a la determinación de un presunto perjuicio fiscal producto de potenciales erogaciones a las que debiera hacer frente la Provincia producto de la rescisión del convenio.

Una vez más, el perjuicio concreto del supuesto ocultamiento de estos documentos resulta desconocido. Nada concreto dice la actora respecto de en qué forma la falta de exhibición de la misiva del Ejecutivo y de la Resolución del Tribunal de Cuentas menoscabaron el debido proceso, ni de qué pruebas o argumentos se vio privada al carecer de acceso a dichos instrumentos. Y si bien al momento de deducir la demanda, la actora se queja de no conocer el contenido de los anexos de la mentada resolución, tampoco la solicita como prueba informativa. La razón es obvia: ninguno de estos elementos fue tenido en cuenta por el Ejecutivo al momento de resolver el recurso.

Llegados a este punto vale la pena recordar que la nulidad es una sanción legal que priva de sus efectos propios al acto viciado. En el caso de la invalidez de los actos administrativos adquiere

singular significación la axiología propia del sistema jurídico administrativo, orientado a la satisfacción, con inmediatez, del bien común, lo cual se traduce en la inaplicabilidad, al menos indiscriminadamente, de las construcciones propias del derecho privado (COMADIRA, Julio R., El acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 71/2).

Uno de los presupuestos esenciales para la declaración de nulidad tanto en el ámbito civil como el administrativo es el denominado "principio de trascendencia". Las nulidades existen en la medida que se ha ocasionado un perjuicio, debiendo limitar su procedencia a los supuestos en que el acto que se estima viciado sea susceptible de causar un agravio o perjuicio concreto al impugnante.

Esto ocurre con más intensidad aún en el texto de la Ley de Procedimientos Administrativos de Tierra del Fuego en donde **el sistema de nulidades se asienta sobre el principio de la nulidad relativa, quedando reservada la nulidad absoluta, en lo que aquí atañe, a la violación "absoluta" del procedimiento legal** (v. arts. 109 y 110, inc. c) de la Ley Provincial N° 141).

Dice al respecto la doctrina: "Mientras el Código Civil sigue considerando a la nulidad absoluta como la regla general de la invalidez, en la ley, por el contrario, la regla es la inversa. (...) **Las justificaciones a ésta diferencia se encuentran en la presunción de legitimidad del acto administrativo; la eficacia de la actividad administrativa y la seguridad jurídica.** (...) La nulidad relativa es la regla general de los actos administrativos, de tal forma que cualquier vicio que no esté previsto como de nulidad absoluta (...) será de nulidad relativa y provocará la anulabilidad del acto y no su



declaración de nulidad. (...) Los vicios del procedimiento normalmente afectan el derecho de defensa. Sin embargo, deben reducirse al mínimo los efectos invalidatorios de los vicios procedimentales. Deben ser muy graves e insusceptibles de subsanación en una etapa posterior (HUTCHINSON, Tomás. Procedimiento administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Ed. Emprendimientos Fueguinos, Río Grande: 1997, p. 259 y ss.).

En definitiva, quien invoque una nulidad administrativa deberá alegar y demostrar también que el vicio le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable, que no puede subsanarse sino con el acogimiento de la invalidez, siendo que la invalidación debe responder a un fin práctico inconciliable con la índole de nulidad por la nulidad misma. Por ese motivo no procede la declaración de nulidad por razones meramente formales. Procurar la nulidad por la nulidad misma constituiría un formulismo inadmisibles que conspiraría contra la recta administración de justicia.

La jurisprudencia, desde larga data, ha juzgado insuficiente la invocación genérica de la afectación del derecho de defensa en juicio como soporte del pedido de nulidad y efectiva prueba de la lesión al mismo. Al haber incurrido en este defecto, el gravamen propiciado por la actora es, en este punto, igualmente inadmisibles.

Y además, a todo evento, no puede perderse de vista que la Corte Federal ha sostenido en reiteradas oportunidades "...que la eventual restricción de la defensa en el procedimiento administrativo es subsanable en el trámite judicial subsiguiente (Fallos: 212:456; 218:535; 267:393; 273:134)" y, especialmente, que "el hipotético

gravamen que le habría ocasionado la denegación de esa prueba, pierde toda entidad ya que, al margen de lo actuado en el procedimiento administrativo, en esta instancia pudo ejercer plenamente su derecho de defensa (Fallos: 310:360), ofreciendo todas las pruebas que hicieran a su derecho y alegando sobre su mérito" (in re "Formosa, provincia de (Banco de la Pcia. De Formosa) c/ Dirección General Impositiva", sentencia del 16 de diciembre de 2008).

VI.1.H. INEXISTENCIA DE UNA FINALIDAD ENCUBIERTA EN EL ACTO RESCISORIO.

La demandante dedica un extenso y último capítulo de su libelo a revelar un supuesto desvío de poder en los actos impugnados, según el cual "...la real finalidad de la rescisión del 'Convenio de Suministro de Gas de Regalías en Especie para su Industrialización' ha sido intentar liberarse este último para utilizar las regalías allí comprometidas y poder así disponerlas como garantía obligatoria de los Títulos Públicos (ya) colocados en el mercado financiero internacional" (p. 147 Expte. N° 3980-SH/10).

Según este argumento, "...el problema está en que deliberadamente se mintió e idearon una 'falsa causal de rescisión' para liberarse sin culpa de las obligaciones a su cargo (venta de gas de regalías) derivadas de contrato (...) podemos ver claramente que, como la decisión de resolver el vínculo contractual -motivada exclusivamente en la intención de la contraria de utilizar las regalías para otra operación- acarrearía consecuencias económicas que impactarían en el erario público, entonces se dieron a la tarea de buscar 'excusas' que redunden en supuestas 'causales de



incumplimiento' de parte de TEQSA, para poder así liberarse sin cargo del compromiso que le pesaba (...). Las actuales autoridades provinciales nunca quisieron continuar con el Convenio porque necesitaban las regalías allí pactadas para cumplir con otro objetivo" (págs. 148 y ss. Expte. N° 3980-SH/10).

En tren de justificar esta grave acusación, la contraria prosigue diciendo: "*(...) evidentemente tamaña falacia tuvo que ser pergeñada por el hecho de que la percepción de los cánones por regalías (sea en dinero o en especie) de la Provincia no alcanzan a satisfacer ambas obligaciones. Es más, según los datos colectados (con más lo que surgirán de la prueba a rendirse) ni siquiera alcanzarían para cubrir la obligación asumida con mi poderdante (en especie). En efecto, conforme la últimas declaraciones públicas efectuadas por el Secretario de Energía e Hidrocarburos de la Provincia (ya mencionadas en el Punto IV.1 1) la percepción de regalías diarias del Estado Provincial (12% de la producción) rondarían los 1.200.000 m³ cuando -conforme el "Contrato de Suministro de Gas de Regalías en especie para su Industrialización" la contraparte debe entregar 1.500.000 m³ diarios a TEQSA. (...) lo que no hay duda alguna es que al momento del endeudamiento y por el lapso de 10 años (...) ninguna polinómica, fórmula, informe de expectativa, etc., dará como resultado que los cánones a percibir en proyección puedan alcanzar para satisfacer ambas obligaciones"* (p. 150 Expte. N° 3980-SH/10).

Y más adelante afirma: "*...no dudamos en aseverar que el Área Legal de la Gobernación no informó en aquellas acerca de los alcances de la rescisión (...) del "Convenio de Suministro de gas de Regalías en Especie Para su Industrialización" ni mucho*

menos que el mismo se encontraba cuestionado por la promoción (en tiempo y forma) de un Recurso de Reconsideración formulado por TEQSA (...) en el trámite de endeudamiento público, no puso en conocimiento que la decisión resolutoria NO SE ENCONTRABA FIRME (y de hecho aún no lo está) al momento de continuar con la constitución de garantías con las regalías comprometidas previamente por dicho contrato, siendo que tamaña advertencia era responsabilidad del área que se encontraba tramitando el remedio procedimental..." (págs. 151/2).

Por último, la actora remata su alocución con consideraciones acerca de lo que estima será la *"inexorable afectación del Estado Argentino"* producto de la garantía soberana con que cuentan los bonos en cuestión, la frustración y pérdida de confianza en el país por parte del mercado financiero internacional y otras calamidades de diversa índole que pronostica producto del resultado del presente pleito (v. p. 152).

Autorizada doctrina nacional ha señalado que la violación de la finalidad legal se particulariza, fundamentalmente, por trasuntar un contenido o elemento subjetivo psicológico, caracterizado por la voluntad –generalmente encubierta o disimulada– de lograr determinado fin, sin necesidad de que el emisor del acto administrativo haya procedido o actuado con intención maligna o inmoral (MARIENHOFF, Miguel S., ob. cit., T I, p. 537 y sus citas).

La Corte Suprema ha ratificado este criterio afirmando que el vicio que recae sobre la finalidad es claramente subjetivo, ubicado dentro del campo de la voluntad del agente (CSJN, "Consejo de Presidencia de la Delegación Bahía Blanca de la Asamblea

Permanente de los Derechos Humanos", sent. del 23/6/92, LA LEY, 1992-E, 101). Es decir que no es requisito necesario el dolo, la intención maligna o inmoral del emisor del acto, su mala fe, pues bastará, como principio, un resultado que se aparte de los fines propios de la concreta actuación (JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, María. "La finalidad como elemento esencial del acto administrativo, y la desviación de poder", LA LEY 2002-D, 1408 y sus citas).

En definitiva, si el acto administrativo es emitido con un fin distinto del previsto por las normas que habilitan su dictado, adolece del vicio tradicionalmente denominado desviación de poder. El fin desviado puede responder a la búsqueda de un interés personal del agente o de un tercero. Puede, también, derivar de la indebida gestión de un interés diferente del que debe justificar el dictado del acto, pues los agentes estatales no tienen a su cargo la gestión indiferenciada de las distintas exigencias del interés público (COMADIRA, cit., p. 125).

En este último supuesto parece la contraria encuadrar su acusación. **El acto rescisorio y su confirmación no son puestos en entredicho por responder a una finalidad personal de quien los ha suscripto, sino a un presunto interés diverso al de la extinción del vínculo. Éste vendría dado por la liberación del compromiso de suministro de gas que la Provincia cobraría en especie a las productoras en concepto de regalías con el objetivo de disponer de éstas últimas para ofrecerlas en garantía de un programa de endeudamiento.** Es decir, un interés público diferente del que se empleó para justificar el acto revocatorio.

Empero, **UNA COSA ES TEJER UN DISCURSO CONSPIRATIVO Y OTRA MUY DISTINTA ES CONSEGUIR ALGÚN ELEMENTO DE PESO QUE HABILITE A UNA DECLARACIÓN DE LA MAGNITUD QUE PRETENDE LA CONTRARIA.** Que la consecuencia de la rescisión haya sido la disponibilidad de las regalías en especie que se hallaban comprometidas en el Convenio no significa necesariamente que haya sido esa su motivación real. Causa y efecto en derecho son dos nociones tan escindibles como la acción y su resultado; confundirlos importaría avalar sin más cualquier teoría especulativa respecto de los actos de gobierno.

En primer lugar, de acuerdo con las condiciones establecidas en la Ley provincial N° 1.132, el Decreto N° 16/17 y las resoluciones reglamentarias del Ministerio de Economía de la Provincia, **el cumplimiento de las obligaciones que asumió la Provincia en virtud el Programa de Emisión de Títulos de Deuda fue garantizado mediante la cesión fiduciaria con fines de garantía de regalías de HIDROCARBUROS, es decir, regalías DE GAS Y DE PETRÓLEO, en tanto las únicas regalías involucradas en el suministro a TEQSA eran DE GAS.** De hecho, según lo informado a los inversores en el documento denominado "Prospecto Final", mientras en 2015 las regalías provenientes de la producción de gas pagadas a la Provincia fueron \$216,2 millones, las provenientes del petróleo fueron aún mayores, de 314,9 millones (v. apartado "Ingresos Provinciales No Tributarios").

LA DIFERENCIA, COMO SE COMPRENDERÁ, NO ES MENOR, puesto que **YA NO APARECE TAN CLARA LA SUPUESTA**



FINALIDAD ENCUBIERTA DE RESCINDIR EL CONTRATO CON TEQSA PARA ACCEDER AL FINANCIAMIENTO EXTERNO.

Insisto, de acuerdo a los términos del contrato, los bienes fideicomitidos que actuaban como garantía de la operación de crédito no eran únicamente regalías de GAS sino también *"todo derecho a recibir cualquier pago que pudiera ser debido o pagadero a la Provincia en concepto de Regalías Cedidas, o cualquier pago debido o pagadero a la Provincia en efectivo, o en especie, en relación con las mismas de las que el Fiduciario es titular fiduciario desde la fecha del presente, en beneficio de los Beneficiarios, incluyendo sanciones, multas o intereses relacionados con las Regalías Cedidas"* (art. 2.2 del Contrato de Fideicomiso).

En segundo término, asegura la accionante que el Gobierno Provincial precisaba la extinción unilateral del convenio puesto que, de lo contrario, las regalías *"no alcanzaban a satisfacer ambas obligaciones"* e incluso se llega a afirmar que *"ni siquiera alcanzarían para cubrir la obligación asumida con mi poderdante"*.

En este punto **LOS DICHOS DE LA CONTRARIA MERECEN SEVERAS CRÍTICAS.**

Por empezar, tratándose de una empresa dispuesta a invertir 600 millones de dólares en una planta cuyo componente principal es el gas, **LLAMA LA ATENCIÓN QUE RECIÉN EN JUNIO DE 2018 SUS AUTORIDADES TOMEN CONCIENCIA QUE, TRES AÑOS ANTES, LA SECRETARÍA DE HIDROCARBUROS HABÍA PRODUCIDO UN INFORME DANDO CUENTA DE LOS VOLÚMENES DE PRODUCCIÓN TOTAL DE GAS QUE, A SU CRITERIO, NO LLEGARÍAN A CUBRIR EL VALOR COMPROMETIDO DE PROVISIÓN DE MATERIA PRIMA.**

Genera todo tipo de suspicacias que **DURANTE TODA LA VIDA DEL CONTRATO, E INCLUSO AL SUSCRIBIRSE EL ACTA ACUERDO DE DICIEMBRE DE 2015, NINGUNA REFLEXIÓN LE HAYA MERECIDO A LA ACTORA** el hecho de que, según las publicaciones oficiales de la Autoridad de Aplicación, DESDE ENERO DE 2009 HASTA LA FECHA LOS VALORES PROMEDIO DE PRODUCCION DE GAS NUNCA ALCANZARON EL MILLON Y MEDIO DE METROS CUBICOS DE BTU (véase Nota AREF-DE N° 479/18, adjunta a la presente).

Aún dejando de lado esta situación **EXISTE UNA CUESTIÓN MÁS GRAVE TODAVÍA**. Si bien el art. 4.1 del Convenio de Suministro de Gas de Regalías tiene previsto que la Provincia se obligaba a poner a disposición de TEQSA un millón quinientos mil metros cúbicos (1.500.000 m³) de gas natural diarios a partir de la Fecha de Puesta en Marcha de la Planta, **se sabe también que, en el marco del proceso de selección del contratista estatal, no es el contrato sino LA OFERTA la que resulta definitiva e indisponible para las partes, y por lo tanto no puede ser modificada, ni aún por el texto de aquél**, por el principio de igualdad de los oferentes o, como en este caso, de los autoexcluidos.

En el sublíte **EL TEXTO DEL LLAMADO A OFERTAR, PLASMADO EN LA RESOLUCIÓN SH N° 36/10, ERA MUY DISTINTO A LA REDACCIÓN FINAL DEL CONTRATO**: "*La cantidad diaria de gas de la Provincia a adquirir por parte del oferente NO EXCEDERÁ EL VOLUMEN MÁXIMO OBTENIDO EN CONCEPTO DE PAGO DE REGALÍAS EN ESPECIE POR LA PROVINCIA, NO PUDIENDO EXCEDER EN NINGÚN CASO DE 1.500.000 M³/DÍA*" (fs. 43).

Vale aclarar que estos mismos fueron los términos empleados al difundir el llamado en la Argentina y el exterior (v. fs. 44/88), sobre el que consultaron otros potenciales oferentes desde lugares tan remotos como Hamburgo, Ucrania, Vietnam, Rusia, Venezuela y Angola (fs. 94/118).

Recordemos que la oferta constituye una manifestación de voluntad dirigida a otro sujeto a fin de concluir con él un contrato con su sola aceptación. En el procedimiento licitatorio reviste tanta importancia que Gordillo ha llegado a definir a la licitación pública acudiendo exclusivamente a ella (conf. FARRANDO, cit., con cita de GORDILLO, Agustín, Tratado..., cit., T II, Cap. XII, p. 6).

A tales efectos resulta esencial que su redacción sea completa, clara y precisa, debiendo establecer todos los detalles que se exijan en el pliego, y aun los que éste no mencione, cuando sean necesarios para aclarar las condiciones de la operación. Asimismo, la oferta debe ser definitiva e inmodificable, no pudiendo por vía de interpretaciones u otras razones variar el contenido, precio o estipulaciones, concepto que es teleológico respecto del eventual contrato. La claridad en la redacción beneficia al oferente, en tanto su oscuridad o ambigüedad lo perjudican (FARRANDO, cit., p. 295/6, con cita de SAYAGUÉS LASO, Enrique, La licitación..., p. 126 y CNCAFed., Sala III, 26/07/1988, "Empresas Ferrocarriles Argentinos v. Del Plata Exportación SA", donde se dijo "...las cláusulas dudosas u oscuras de la oferta en la licitación no deben entenderse de modo favorable al que las redactó...").

Sin ánimo de ventilar cuestiones ya perimidas a partir de la rescisión del convenio, no cabe dudas que, **CUALQUIERA**

SEA LA REDACCIÓN INSERTA AL CONTRATO, TEQSA JAMÁS PODRÍA HABER PRETENDIDO OBTENER LÍCITAMENTE UNA CANTIDAD DISTINTA A LA CONTENIDA EN EL INSTRUMENTO POR EL CUAL SE PROCEDIÓ AL LLAMADO A FORMULAR OFERTAS de industrialización de gas natural. En otras palabras: la Provincia nunca se obligó a vender más gas que el que le correspondía percibir en concepto de regalías. **LE VENDERÍA A TEQSA 1.500.000 M3 DE BTU SI Y SOLO SI DISPUSIERA DE ELLOS.** Esto es lógico y consecuente con la buena fe que debe presidir la interpretación del contrato, pues no tiene sentido que el Estado Provincial comprometa una producción que no existía en la Isla o que la contratista acepte una cantidad imaginaria.

Por consiguiente, a los efectos planteados por la firma, **QUEDA AL DESCUBIERTO QUE ES FALSO QUE MI REPRESENTADA NO HUBIESE PODIDO CUMPLIR CON SU OBLIGACIÓN DE PONER A DISPOSICIÓN EL GAS COMPROMETIDO** (el que, además, recién debía entregarse a partir de la puesta en marcha de la planta).

En tercer lugar, la contratista dirige un duro reproche a los organismos de control —entre ellos a quien suscribe—, a la Secretaría de Hidrocarburos, a la Secretaría Legal y Técnica, a los asesores legales de la Provincia en la Argentina y en el exterior, al Agente de Pago, al Agente de Cotización y, en general, a todos los que tuvieron cualquier tipo de intervención del proceso de endeudamiento, a los que responsabiliza *"de exponer al Estado Provincial a potenciales perjuicios por la insuficiencia del recurso para cumplir con ambos compromisos"*, ello porque, como al momento de tomar el empréstito no se había resuelto el recurso de reconsideración



interpuesto por la firma, "la Provincia nunca pudo haber comprometido las regalías involucradas en el convenio".

LAS ACUSACIONES SON LANZADAS CON TONO SEVERO Y ESTRUENDOSO, PERO SE ASIENTAN SOBRE UNA PREMISA INSOSTENIBLE. Como quedó dicho precedentemente, el **CARÁCTER EJECUTORIO DEL ACTO ADMINISTRATIVO** implica que aquél debe **cumplirse**. De ahí que, como principio, el art. 106 de la Ley Provincial N° 141 establezca expresamente que **los recursos que interpongan los administrados NO SUSPENDEN LA EJECUCIÓN DEL ACTO NI SUS EFECTOS**. Dicha circunstancia fue expresamente visualizada por la actora al momento de interponer su recurso, pues de otro modo no se explica que haya solicitado en sede administrativa una medida no innovativa enderezada a suspender los efectos del acto rescisorio. **CAUTELAR QUE NO FUE CONCEDIDA EN NINGÚN MOMENTO Y NO FUE OBTENIDA NI REITERADA ANTE LA JUSTICIA**, en lo que es de conocimiento de esta Fiscalía,

Queda así entonces expuesta esta conducta extorsiva de TEQSA procurando mantener cautiva a la Provincia con los efectos de un contrato que aquella ya sabía que no iba a cumplir, impidiéndole con este argumento de la "indisponibilidad", su desarrollo y la innegable libre disponibilidad de sus recursos.

Así las cosas, **AL NO ESTAR PREVISTO NORMATIVAMENTE EL CARÁCTER SUSPENSIVO DEL RECURSO INTERPUESTO POR LA FIRMA PARA CUESTIONAR EL DECRETO PROVINCIAL N° 1426/16, LA PROVINCIA PUDO LLEVAR ADELANTE LA OPERACIÓN DE COLOCACIÓN DE BONOS DE DEUDA EN LOS TÉRMINOS REALIZADOS SIN OBSTÁCULO LEGAL DE NINGÚN TIPO.**

Por lo mismo, resulta correcto lo expuesto por el Informe Sub. Legalidad S/N del 13 de marzo de 2017 que, en lo relativo a la cesión fiduciaria en garantía de las regalías, sostuvo que no violan ningún acuerdo del que la Provincia sea parte: **A MARZO DEL AÑO PASADO, EL ACUERDO SUSCRITO POR TEQSA ESTABA FINIQUITADO, SIN QUE EL RECURSO EN TRÁMITE PUDIESE AFECTAR DICHA CONCLUSIÓN.** Otro tanto ocurre con el informe de la Secretaría de Energía e Hidrocarburos citado por la actora, conforme el cual, al momento de su emisión no pesaban *"embargos, trabas o cualquier otro gravamen, derecho o limitación de cualquier naturaleza pudiese obstaculizar o restringir la libre disponibilidad de los bienes dados en propiedad fiduciaria"*: ya no existía ligadura alguna de la Provincia con la empresa que la obligara a formular observaciones respecto de la disponibilidad de las regalías de gas. Mucho menos puede reprocharse a este organismo no haber efectuado advertencias al respecto, teniendo en cuenta que ni siquiera tramitan ante esta Fiscalía de Estado los recursos interpuestos por los administrados.

Para concluir el tratamiento de este agravio, diré que la prueba de la existencia de la "finalidad distinta", de la "traición al fin legal", de la "falsa finalidad", del "móvil desviado", es generalmente difícil, pero no por ello imposible. Documentación, hechos, presunciones e incluso razonamientos lógicos frente a los hechos ocurridos, pueden conducir a un juez a tener por probada la traición al interés público original. Sin embargo, el esfuerzo de la actora por acreditar esta supuesta acción concertada de los poderes del Estado en su contra para frustrar sus derechos por vía de la disolución del vínculo contractual **NO PASA DE LA DIALÉCTICA DE LA MAQUINACIÓN Y LA INTRIGA, Y NO APORTA NINGÚN ELEMENTO DE**

JUICIO que permita advertir una desviación de la finalidad de los decretos impugnados.

Razones para dar por concluida la relación con la firma sobraban y la rescisión era una posibilidad que se barajaba cuanto menos desde el año 2014. Pretender hallar detrás de los motivos expresados en los actos una lógica distinta a partir de los argumentos propuestos en la demanda carece de un correlato con las circunstancias de modo y tiempo en que se desarrollaron los hechos y no se condice con los actos de la contratista, que en 2015 solicitó a las autoridades nacionales "...tenga a bien remitir formal nota a la Comisión Especial haciéndole saber que LA IMPOSIBILIDAD DE LLEVAR A CABO EL EMPRENDIMIENTO" (fs. 2367/9) y luego, ante el silencio de aquéllas, directamente les informó: "...se le comunica que se procederá a informar a la comisión especial LA IMPOSIBILIDAD DE CONTINUAR CON EL CONVENIO" (fs. 2389/91). En definitiva, la contraria tampoco se hace cargo de sus propios dichos, que tornan inverosímil el vicio endilgado a la demandada.

VI.2. EFECTOS DE LA RESCISIÓN POR CULPA DEL CONTRATISTA.

VI.2.A. LA GARANTÍA DE ADJUDICACIÓN O DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. PROCEDENCIA DE SU RECLAMO. APLICABILIDAD DEL DECRETO N° 1505/02. ALCANCES DEL DECRETO N° 760/10 Y DE LA RESOLUCIÓN SH N° 36/10.

Manifiesta la contraria que la exigencia formulada por la Provincia de percibir (en el marco de la compensación propiciada en los arts. 2 y 3 del Decreto N° 444/18), la

suma derivada de la ejecución de la garantía de cumplimiento de contrato que hubiera debido integrar, constituye *"una falacia que no tiene reparo en ninguna normativa que resulte aplicable al caso que nos ocupa, no respeta los términos de la Licitación Pública llevada a cabo mediante la Resolución SH N° 36/10, no fue prevista al momento de suscribirse el 'Convenio de Suministro de Gas de Regalías para su Industrialización' ni en la Ley Provincial N° 828 y, finalmente, nunca formó parte de reclamo alguno por el Estado Provincial a lo largo del Expediente N° 3980 SH/2010 base del presente..."*.

Sin embargo, como se verá seguidamente, la **pretensión de la accionante para que se la excluya de la aplicación del régimen general de contrataciones que rigió la convocatoria** (Ley T. N° 6 y Decreto N° 1505/02) resulta a todas luces improcedente, dado que **implicaría dejar de lado el plexo en vigor al tiempo de celebrar el llamado y la colocaría en una situación de ilegítima ventaja** con relación a otros oferentes y autoexcluidos del procedimiento de selección del que participó, **vulnerando así los principios de juridicidad e igualdad**.

Veamos:

Frente al estrepitoso fracaso que implicó la primera contratación intentada con la firma demandante por vía del Decreto N° 2108/10 y de la Ley N° 774, que mereció la oposición del Tribunal de Cuentas de la Provincia y de esta Fiscalía de Estado, justamente, en razón de que por vía de aquellos se intentaba llevar adelante una contratación por fuera de todo el marco jurídico aplicable, culminando ello con la declaración de inconstitucionalidad de la ley mencionada en último lugar (cfr. STJ; "Fiscalía de Estado de la

Provincia c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Medida Cautelar", sentencia del 16 de diciembre de 2009, tramitado ante este Tribunal y que ofrezco como prueba); se lanzó el llamado a formular ofertas que tramitó por el Expediente 3980-SH/10 y que finalizó con la celebración del Contrato de Suministro cuya rescisión aquí se impugna.

Dicho llamado se efectuó en el marco de la Ley T. N° 6 (vigente al momento de hacer la convocatoria) y, en concreto, **mediante el empleo del procedimiento de selección regulado en el inciso 4) del art. 26** (cfr. modificación introducida por Ley N° 805), que fuera incorporado con el objeto de cumplir con las pautas de la sentencia de este Superior Tribunal recaída en los autos "*Fiscalía de Estado de la Provincia c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Medida Cautelar*", en la que, con meridiana claridad, se señaló que "*teniendo en cuenta que **el concepto de regalías petroleras conforma uno de los recursos que integra el Tesoro Provincial** (tal cual lo dispone el artículo 66° de la Constitución Provincial), **su enajenación, en principio, debía efectuarse mediante licitación pública o sistema de selección** que asegure la concurrencia de potenciales oferentes y una amplia, previa y documentada difusión, procedimiento establecido como principio en materia de contrataciones de nuestro sector público provincial"* (el destacado no es del original).

Así pues, mediante el agregado de un inciso al artículo 26 a la Ley T. N° 6, en el que también se que regulan, entre otros, los procedimientos de licitación privada, concurso de precios y contratación directa (ver incisos 1, 2 y 3); la Ley N° 805 incorporó un sistema de selección del contratista destinado a ser aplicado a la

elección del cocontratante en los proyectos de industrialización de hidrocarburos.

Corolario de ello, el texto del art. 26 inc. 4) quedó redactado de la siguiente manera:

"Art. 26: No obstante lo expresado en el art. 25, podrá contratarse:

(...)

4.- Por los procedimientos que se detallarán, las siguientes operaciones vinculadas con hidrocarburos:

a. Los otorgamientos de permisos de exploración y concesiones de explotación que se regirán por lo dispuesto en las Secciones Segunda y Tercera del Título II de la Ley nacional 17.319, conforme lo disponen los artículos 2 y 6 de la Ley nacional 26.197;

b. la **venta de hidrocarburos** propiedad de la Provincia, sea que fueren obtenidos por explotación de yacimientos propios o por percepción de regalías en especie según lo establecido por los artículos 60 y 62 de la Ley nacional 17.319, **siempre que sean destinados a proyectos de industrialización** en la Provincia. A tal fin, **el Poder Ejecutivo implementará el Registro Público** de Empresas Industrializadoras de Hidrocarburos en la Provincia, el que **tendrá por fin inscribir y receptor las ofertas** que realicen las empresas interesadas en industrializarlos, en los términos que se establezcan en las condiciones particulares de cada llamado. Las **ofertas** que presenten las empresas **deberán establecer claramente el proceso de industrialización a realizarse con los hidrocarburos,**



la inversión prevista para su instalación, la oferta económico financiera por la adquisición del hidrocarburo de que se trate, la proyección de ocupación de mano de obra que implica el proyecto industrial y el estudio de su impacto ambiental. El Poder Ejecutivo analizará la oferta más conveniente a los intereses de la industrialización de hidrocarburos de la Provincia y celebrará el respectivo convenio con el adjudicatario, remitiéndolo al Poder Legislativo para su aprobación por los dos tercios (2/3) de la Legislatura según lo establecido en el artículo 84 de la Constitución Provincial" (lo destacado es propio).

De lo expuesto surge patente que tras el fracaso que significó para la firma actora intentar obtener un contrato con la Provincia de manera directa, en clara violación a las previsiones de nuestra Constitución Provincial; por vía de la Ley N° 805 se incorporó al art. 26 de la Ley T. N° 6 un nuevo procedimiento dirigido a regir la selección del cocontratante en las operaciones vinculadas con la enajenación de hidrocarburos, con el objeto de cumplir con los estándares mínimos ordenados en la sentencia de este Superior Tribunal ya citada.

Ello se hizo por vía del agregado del inciso 4) ya referido que, como puede verse con solo leerlo, en ninguna parte procura excluir a esa especie de contratos de la aplicación del resto de la ley a la que se integró, sino que lo que hace es regular un mecanismo de selección específico, distinto de los previstos en los incisos 1) al 3) del mismo artículo.

De esta forma, siendo que **se trata nada más ni nada menos que de un mecanismo de selección**, lo cierto es que

una vez cumplido el procedimiento (que podrá, como puede pasar con cualquier otro, tener para el caso concreto una regulación específica de los detalles que permitan ponerlo en práctica), **el contrato con el adjudicatario se regirá por el texto general de la Ley T. N° 6 y su decreto reglamentario N° 1505/02** (ambas normas eran las vigentes al tiempo de contratar con la actora), así como por las previsiones que se fijaran de modo particular en los pliegos y en el acuerdo respectivo. Ello puesto que, insisto, **el inciso 4) regula solamente el procedimiento de selección a ejecutar para las contrataciones que tengan por objeto industrializar hidrocarburos cuando éstas se realicen al amparo de la Ley T. N° 6.**

En el caso, **tratándose de un procedimiento de selección nuevo** que, por esa razón, no estaba reglamentado en el Decreto N° 1505/02 como sucede con la licitación privada o las contrataciones directas por excepción, **los pormenores necesarios para su puesta en marcha fueron dispuestos por vía del Decreto N° 760/10 y de la Resolución S.H. N° 36/10.**

Así, aquel decreto y aquella resolución se ocuparon de normar con mayor detalle los puntos necesarios para poder ejecutar la etapa correspondiente a la selección de la contraparte estatal para el proyecto de industrialización de hidrocarburos. Luego, **lo relativo a la ejecución del contrato, al igual que sucedería con cualquier otro contrato celebrado al amparo de la Ley T. N° 6, se regiría por ella y por su Decreto reglamentario N° 1505/02**, en la medida en que en el llamado o en el propio contrato no se hubiera previsto algo diferente.



No puede extraerse pues, ni del Decreto N° 760/10 ni de la Resolución S.H. N° 36/10, y menos aún de la Ley N° 805, que alguna de estas normas hubiera buscado exceptuar al contratista de la aplicación de lo normado en la Ley T. N° 6 y, por ende, en su reglamentación general (Decreto N° 1505/02).

Esta alternativa no surge de los textos citados, ni expresa ni tácitamente. En todo caso, si así lo hubiera querido el legislador, es claro que en lugar de limitarse a incorporar un procedimiento de selección al art. 26 de la Ley T. N° 6, hubiera sancionado una norma especial que rija la totalidad de las contrataciones que involucren la industrialización de hidrocarburos, tanto en lo relativo al procedimiento de selección como a la etapa posterior de ejecución del contrato. Ello, es patente, no sucedió.

Por este motivo, en el caso que nos ocupa, una adecuada interpretación del plexo de normas en juego exige tener presente que lo referente al procedimiento de selección se rigió, en concreto, por el inciso 4) del art. 26 de la Ley T. N° 6, el Decreto N° 760/10 y la Resolución S.H. N° 36/10, que regularon las cuestiones vinculadas con las condiciones particulares del llamado del que participó la contraria.

Luego, la etapa de ejecución del contrato, al igual que sucede con cualquier otro, en la medida en que no hubieran recibido una regulación específica, quedó indudablemente alcanzada por el texto de la Ley T. N° 6 y su reglamento general.

Dicha norma, es dable apuntar, desde una perspectiva de política legislativa, planteaba un contenido muy escueto, ya que el legislador había resuelto regular en su texto cuestiones muy generales y, por vía del art. 34, dejar en cabeza del Poder Ejecutivo la tarea de reglamentar "**las demás condiciones que deberán reunir las contrataciones**, fijando el número de empresas a invitar, uso de medios publicitarios, **depósitos de garantía**, inscripción en registros, requisitos para las preadjudicaciones y adjudicaciones definitivas, muestras, normas de tipificación y otras que se consideren convenientes" (lo resaltado es propio), circunstancia que se vio cumplida en aquel momento con el dictado del Decreto N° 1505/02.

En suma: lo relativo al procedimiento de selección y ciertas condiciones particulares fijadas para el llamado se rigió por el inciso 4) del art. 26 de la Ley T. N° 6, así como por el Decreto N° 760/10 y la Resolución S.H. N° 36/10. Y luego, lo relativo a la ejecución de ese contrato, en la medida que no tuviera una previsión especial, quedó alcanzado, al igual que cualquier otro acuerdo celebrado al amparo de la Ley T. N° 6, por las pautas de aquella y de su Decreto reglamentario N° 1505/02.

Lo expuesto resulta concordante con lo expresado por el propio Poder Ejecutivo **al dictar el Decreto N° 736/10**, que en su **artículo 2°** señaló que dicha norma tenía por **objeto, únicamente, "Reglamentar el artículo 28 de la Ley Provincial N° 805 en cuanto incorpora el inciso 4) apartado b) al artículo 26 del Capítulo II, Título III de la Ley Territorial N° 6, de conformidad a lo dispuesto en el Anexo I..."** (cfr. art. 2°, el destacado es propio).



Se previeron allí pues, los requisitos a cumplir por las firmas interesadas a los fines de la inscripción en el registro especial creado por aquél y se dispuso, asimismo, que la **Secretaría de Hidrocarburos sería el organismo responsable de invitar a la presentación de proyectos y de fijar las condiciones** a las que aquellos deberían ajustarse (arts. 2º y 7º).

En el marco de la autorización referida, la **Secretaría de Hidrocarburos emitió la Resolución S.H. N° 36/10** por la que llamó a formular ofertas para la industrialización de gas natural en la Provincia en los términos del art. 26 inc. 4), ap. b) y del decreto precitado, **estableciendo una serie de condiciones específicas a cumplimentar por los posibles oferentes en sus Anexos I y II**. Por ejemplo, el deber de integrar una **garantía de mantenimiento de oferta** que no sería la del uno por ciento (1%) prevista en el reglamento general, sino del dos por ciento (2 %) del monto del proyecto y que sería tomada a cuenta del pago adelantado que debía obligarse a hacer al oferente en caso de resultar adjudicatario (art. ap. 2 del Anexo II).

Es decir, **reguló de un modo particular lo atinente a la garantía de oferta**, procurando adecuar el cumplimiento de esta obligación a las particularidades de la contratación, ya que por los montos involucrados en la misma, se entendió conveniente subirla del uno al dos por ciento y que, una vez adjudicado, el contratista pudiera utilizar esa suma de dinero para aplicarla a cuenta del pago adelantado que se comprometería a realizar.

Ahora bien, **en dicho Anexo no se reguló de un modo particular lo atinente a la garantía de adjudicación o de cumplimiento de contrato.** Sin embargo, a la luz de lo señalado anteriormente, ello **no puede interpretarse como una habilitación a exceptuar al adjudicatario del deber de integrarla,** ya que **su exigencia surge palmaria del Decreto N° 1505/02** (cfr. art. 34 ap. 25, inc. II).

En esta senda, luce claro que atendiendo al juego armónico de todo el plexo normativo aplicable y a la necesidad de interpretarlo de una manera que no ponga en pugna sus disposiciones, **la circunstancia de que no se hubiera estipulado ninguna pauta especial en el Decreto N° 760/10, ni en la Resolución S.H. N° 36/10 para cumplir con lo atinente a la garantía de adjudicación o de cumplimiento de contrato (como también se la conoce), no puede entenderse como una excepción al deber de integrarla, sino que implica que dicha obligación debe cumplirse del modo establecido en el reglamento general aplicable.**

La interpretación que se propicia sigue la doctrina de la Corte Federal que ha sostenido, en reiteradas oportunidades, que "*La tarea de interpretación de la ley comprende la armonización de sus preceptos y su conexión con las otras normas que integran el ordenamiento jurídico, **evitando darles a las leyes un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras,** y adoptando como criterio verdadero el que las concilie y deje todas con valor y efecto*" (Fallos: 338:962, entre otros, el destacado es propio).



Por lo demás, **la circunstancia de que la Administración hubiera omitido requerirla no resulta**, como pretende sostener la accionante, **una conducta pasible de ser interpretada como una excepción al deber de integrarla**, ya que en todo caso **se trataría éste de un comportamiento que se da de lleno con el plexo normativo aplicable a la contratación hoy rescindida y, por ende, ilegítimo y violatorio del principio de juridicidad que es base de todo el proceder estatal.**

No debe perderse de vista que, como tiene dicho la Procuración del Tesoro, "*...no resulta admisible la pretensión de hacer decir a la ley lo que ella no dice, o **dejar de cumplir lo que la ley inequívocamente ordena**, de manera que si la escritura de la regla jurídica no suscita la posibilidad de entendimientos disímiles la única conducta aceptable es su acatamiento...*" (Dictámenes 253:156; 259:453; 277:274, entre otros, el destacado es propio).

Máxime cuando **obrar del modo pretendido por la contraria**, en el caso, **conllevaría también vulnerar otro principio de relevancia en materia de contrataciones estatales como lo es el de igualdad**, en tanto significaría colocarla en una situación de clara ventaja con relación a otros oferentes y autoexcluidos del llamado del que participó y en el que resultó adjudicataria.

Para culminar el presente punto, es dable señalar que en el marco descripto, **en oportunidad de estimarse la suma adeudada por este concepto**, la Administración valoró que de acuerdo a lo informado por la Dirección General de Contrataciones **la garantía de adjudicación pendiente de integración ascendía a los**

dólares estadounidenses sesenta y siete millones doscientos veinticinco mil novecientos veintisiete con 80/100 (U\$S 67.225.927,80), monto que representaba el diez (10) por ciento del valor total de la adjudicación, de acuerdo a lo previsto en el artículo 34 apartado 24 inc. II del Decreto N° 1505/02 (fs. 2798 del Expte. N° 3980-SH/10).

En consecuencia, y teniendo presente que el mismo precepto indica que *"...Cuando la cotización se haga en moneda extranjera, el importe de la garantía se calculará al tipo de cambio vendedor vigente al momento de cierre del día anterior al de la constitución de la garantía..."*, se requirió al Ministerio de Economía que informara cuál era el equivalente a dicho valor en **Pesos Argentinos, conforme la cotización del Dólar Estadounidense de fecha 09/12/2010** que fue, justamente, el valor de cierre del día anterior al que debió constituirse la garantía (fs. 2812/2813 Expte. N° 3980-SH/10).

En respuesta, desde las áreas técnicas se informó que **la equivalencia solicitada arrojaba un total de "PESOS DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS TRES MIL SETECIENTOS ONCE 2/100 (\$ 268.903.711,2)**, según tipo de cambio vendedor Banco Nación que obra a fs. 2818..." (fs. 2815/2821 Expte. N° 3980-SH/10).

VI.2.B. LA MULTA APLICADA POR EL DECRETO N° 1446/12. SU PROCEDENCIA. LA EXTEMPORANEIDAD DE LA IMPUGNACIÓN. ACTO FIRME.

Procura la contraparte cuestionar la multa que le fuera impuesta mediante el Decreto N° 1446/12, bajo el falaz



argumento de que aquella sanción no sería exigible en virtud de los Acuerdos de Suspensión de los Efectos del Contrato celebrados con la Provincia.

Sin embargo, como se verá seguidamente, su pretensión deviene improcedente; en tanto **la multa impuesta por vía del Decreto referido *supra*, se encuentra firme y consentida, y por lo tanto, su cobro deviene pasible de ser exigido por la Administración.**

En este punto, es dable recordar que mediante el Decreto N° 1146/12, por el que se concedió a la actora una nueva prórroga (la segunda en ese momento) para cumplir con el compromiso de pago asumido en el art. 2.2.2. del Convenio de Suministro (cfr. art. 1°), se resolvió también aplicarle una multa diaria de Pesos ciento sesenta mil (\$ 160.000), que comenzaría a devengarse a partir del 9 de mayo del año 2012 y correría hasta el día en que se efectuara el pago del anticipo referido -cfr. art. 2°-.

Dicha sanción se originó, justamente, en el incumplimiento por parte de la empresa contratista al deber de integrar el pago del segundo anticipo convenido en el Acuerdo, y se fundó en la circunstancia de que aquella obligación constituía un deber de relevancia a cargo de la firma que continuaba sin ser cumplido, aún cuando ya había transcurrido una primera prórroga al plazo para cancelar dicha suma de dinero.

En efecto, en el acto administrativo que dispuso la sanción se señaló que ponderando "...**la importancia de los compromisos asumidos por la Empresa Tierra del Fuego Energía y Química S.A. al celebrar el Convenio registrado bajo el N° 14557 y considerando que esta Administración, mediante el Decreto**

Provincial N° 310/12, **ya había otorgado a la empresa una prórroga de noventa (90) días corridos, a los fines de dar cumplimiento al artículo 2.2.2 del precitado Convenio, corresponde aplicar una multa diaria de PESOS CIENTO SESENTA MIL (\$ 160.000), desde el día 9 de mayo de 2012 y hasta el día del efectivo cumplimiento de la obligación asumida por dicha firma" (cfr. considerando 4 del Decreto N° 1146/12, obrante a fs. 2178/2179 del Expte. N° 3980-SH/10, lo destacado es propio).**

Aquel **acto fue notificado a la empresa el 22 de mayo del año 2012**, mediante la cédula de fs. 2288 y vta. agregada al Expte. N° 3980-SH/10, dejándose **vencer todos los plazos para cuestionarla**, tanto administrativa como judicialmente.

De hecho, conforme surge de las actuaciones administrativas precitadas, encontrándose pronta a vencer la nueva prórroga concedida en el Decreto N° 1146/12, el 24 de octubre de 2012 la actora formuló una presentación dirigida a la Sra. Gobernadora en la que indicó que atento a encontrarse próxima a vencer esa espera para realizar el pago del segundo anticipo y en tanto necesitaba disponer de mayor plazo para **"resolver cuestiones que afectan la documentación a presentar ante organismos oficiales, los cuales resultan necesarios para dar cumplimiento con la transferencia..."**, solicitaba una tercera prórroga de sesenta días para realizar dicho pago (cfr. fs. 2289). En esa oportunidad, huelga destacar, **tampoco hizo mención alguna a la sanción recibida.**

De igual manera aconteció con motivo de tramitarse las **sucesivas prórrogas** que le fueron otorgadas, **en cada oportunidad, el Poder Ejecutivo hizo expresa mención a la**

circunstancia de que la multa diaria continuaba corriendo sin que la firma contratista manifestara su desacuerdo al respecto.

Véase que en el considerando cuarto del Decreto N° 2559/12 se indicó expresamente "Que **continúan devengándose los intereses moratorios referidos en el párrafo segundo y la aplicación de la multa diaria (...) todo ello hasta el día del efectivo cumplimiento de la obligación asumida por dicha firma...**" y en el séptimo se señaló que a ese momento "el monto total en concepto de la aplicación de la multa diaria establecida mediante el Decreto Provincial N° 1146/12 asciende a la suma de PESOS ARGENTINOS VEINTINUEVE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA MIL con 00/100 centavos (\$ 29.280.000,00)..." (fs. 2296/97 Expte. N° 3980-SH/10, lo destacado me pertenece).

De igual manera, en el Decreto N° 258/13, por el que se les otorgó una cuarta prórroga para realizar el pago del segundo adelanto ya referido, también se dejó sentado que aquél se otorgaba sin perjuicio de que "**continuarán devengándose los intereses moratorios (...) y la aplicación de la multa diaria (...) todo ello hasta el día del efectivo cumplimiento de la obligación asumida por dicha firma...**" (fs. 2304 Expte. N° 3980-SH/10, la negrita no es del original).

Así las cosas, y más allá de que tampoco cuestionó ningún acto posterior, lo cierto es que **la contraria consintió el Decreto N° 1146/12 al no recurrirlo en sede administrativa y que, además, tampoco hizo uso de la alternativa de acudir a sede judicial oportunamente, dejando vencer el término de caducidad fijado en el art. 24 de la Ley N° 133.**

De esta manera, no caben dudas que aquel acto administrativo sancionatorio quedó firme y consentido, y en consecuencia, no puede pretender que en esta instancia procesal sea revisado por los señores Jueces con el objetivo de que, finalmente, se la exima de su pago, ya que ello vulneraría expresamente el plexo normativo aplicable (arts. 7, 24, sig. y cctes. De la Ley N° 133), con la consecuente afectación de la seguridad jurídica.

Al respecto, este Superior Tribunal ha tenido oportunidad de señalar, validando la existencia de términos fatales para cuestionar actos administrativos, que "...*En el supuesto en que la acción contencioso administrativa no hubiera sido interpuesta dentro del plazo de caducidad, la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera considera que ella resulta inadmisibles y la decisión administrativa adquiere firmeza, perdiendo el particular la posibilidad de impugnarla judicialmente. Semejante conclusión ha encontrado su justificación... en la idea de que las decisiones administrativas no pueden encontrarse expuestas indefinidamente al riesgo de la revisión* toda vez que las exigencias del principio de irrecorribilidad ceden aquí ante consideraciones que postulan el principio de seguridad jurídica, máxime si se tiene en cuenta que del acto administrativo pueden haber surgido situaciones favorables a terceros... **Vencidos esos términos, ha caducado su derecho para accionar y el acto queda firme y contra el acto firme no hay acción en justicia** (v. Guido Santiago Tawil, (Administración y Justicia, 1993, Ed. Depalma, T.II, pág.185)..." (in re "Fontela, Mirta Elsa c/ Instituto de Previsión de Pcia. de T. del F. s/ Contencioso Administrativo", sentencia del 30 de abril de 2003, el destacado es propio).

Y asimismo, que *"la existencia de términos para demandar a la Administración se justifica por la necesidad de dar seguridad jurídica y estabilidad a los actos administrativos ... Se trata de evitar una incertidumbre continua en el desenvolvimiento de la actividad administrativa, pues de lo contrario se afectaría el principio constitucional de la seguridad jurídica (Fallos: 252:134), que constituye una de las bases principales de sustentación de nuestro ordenamiento, cuya tutela innegable compete a los jueces (Fallos: 242:501)..."* (in re "Fontela, Mirta Elsa c/ Instituto de Previsión de Pcia. de T. del F. s/ Contencioso Administrativo", sentencia del 30 de abril de 2003, la negrita es propia).

No modifica lo expuesto lo pactado en el marco de las Actas Acuerdo ratificadas por los Decretos N° 1720/14, N° 1103/15 y N° 3011/15, en tanto en ellas **lo único que se dispuso fue pausar los efectos de la ejecución del convenio por cierto período de tiempo y, de hecho, dicha circunstancia fue considerada por la Administración al tiempo de efectuar el cálculo de lo adeudado en concepto de multa diaria**, en tanto para arribar a la suma finalmente reclamada **no se consideró todo el período en que los efectos del Convenio de Suministro estuvieron suspendidos por aplicación de las mismas.**

Obsérvese que al tiempo de solicitarse al Ministerio de Economía que se realice el cálculo final de lo adeudado en concepto de multa diaria, expresamente se dejó sentado que **"...con fecha 18/05/2012 fue dictado el Decreto Provincial N°1146/12 mediante el cual se aplicó a la firma Tierra del Fuego y Química S.A. una multa diaria equivalente a \$160.000 como consecuencia de los incumplimientos al artículo 2.2.2. del Convenio (ver**

fs.2178/2179) que conforme las disposiciones del artículo 10 del decreto citado *ut-supra* comenzaba devengarse a partir del 09/05/2012. **El devengamiento de las multas también fue suspendido por Acta Acuerdo N°16671, de manera que las multas deben calcularse desde el 9/05/2012 hasta el 26/03/14...** y que "...el cálculo de intereses y multas debe 'pausarse' desde el 26/03/2014 al 03/05/2016..." (cfr. Informe S.L. y T. N° 55/18, agregado a fs. 2812/2814 del Expte. 3980-SH/10, lo destacado es propio).

Por este motivo, se requirió que la valorización se hiciera "...desde el 09/05/2012 hasta el 26/03/2014 y desde el 03/05/2016 al 04/08/2016..." (ver Informe S.L. y T. N° 55/18, agregado a fs. 2812/2814 del Expte. 3980-SH/10), pedido que fue cumplido con el informe obrante a fs. 2819/2821), que **ARROJÓ UN CRÉDITO A FAVOR DE LA PROVINCIA POR ESTE CONCEPTO DE CIENTO VEINTICUATRO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$ 124.640.000).**

VI.2.C. LA PROCEDENCIA DEL RECLAMO POR INTERESES ADEUDADOS POR FALTA DE CANCELACIÓN EN PLAZO DEL PAGO CONVENIDO EN EL ART. 2.2.2 DEL CONVENIO DE SUMINISTRO. LA MORA AUTOMÁTICA DISPUESTA EN EL ART. 2.6 DEL ACUERDO.

También cuestiona la actora que la Provincia pretenda reclamarle intereses devengados por la mora en que incurrió al no haber integrado en término el segundo adelanto comprometido en el Acuerdo de Suministro de Gas (ver art. 4° del Decreto N° 444/18).

Al respecto, señala que los intereses cuantificados por la Provincia en la suma de USD 4.903.246,09, se corresponderían con un eventual reclamo "...frente a la decisión de

continuar con el vínculo pero -de ninguna manera- (procederían) luego de interrumpirlo voluntaria, intempestiva y unilateralmente (el contrato)".

Sin embargo, no obstante el esfuerzo argumentativo volcado en la demanda, la contraria ha omitido señalar que **los mentados intereses se adeudan en virtud de haber operado la cláusula 2.6 del Acuerdo de Suministro allá por el año 2011, que la llevó a incurrir en mora y a que, de allí en adelante, se devengarán intereses por la falta de pago** del segundo anticipo acordado con la Provincia, **circunstancia de la que fue advertida en más de una oportunidad, a través de sendos actos administrativos que jamás cuestionó.**

Recordemos en este punto que la cláusula precitada preveía expresamente lo siguiente:

*"La mora en el cumplimiento de los pagos indicados en los artículos 2.2.2 (...) **se producirá de pleno derecho** sin necesidad de requerimiento alguno y **por el mero vencimiento del plazo respectivo y devengará un interés** de una (1) vez y media el establecido en el punto 2.4.6. **entre el día de la mora y el del efectivo pago...**".*

Así pues, sucedió en el caso que mediante la nota del 27 de diciembre del año 2011, fecha en que vencía el plazo para integrarlo, la empresa informó a la Provincia que **(de modo unilateral)**, "...los **accionistas** de nuestra empresa, y los **auditores financieros** del estado chino, **han decidido suspender en forma momentánea el pago de la segunda cuota** del contrato de referencia...", que ello coincidía con "**...lo sucedido en abril** del

presente año donde **hemos intentado ingresar al país equipamiento para el proyecto, pero hasta hoy no se ha podido concretar...**. Circunstancia que había derivado, según reconocen expresamente, en **no haber podido cumplir con la etapa de construcción de la planta** (fs. 2112 Expte. N° 3980-SH/10, el destacado es propio).

Aquella nota fue respondida por carta documento, suscripta por el entonces Secretario de Energía e Hidrocarburos de la Provincia, en la que se indicó que de conformidad con el art. 2.6 del Convenio había operado de pleno derecho la mora para integrar el segundo pago comprometido en el art. 2.2.2., por lo que a partir del 27 de diciembre de 2011 habían comenzado a correr los intereses pactados (fs. 2113 Expte. N° 3980-SH/10).

Idéntica situación sucedió unos meses después cuando la empresa volvió a presentarse (esta vez ya transcurría el mes de **febrero de 2012**) requiriendo a la Provincia una nueva prórroga de noventa días para realizar el pago del segundo adelanto. Ahora con fundamento en la necesidad de **resolver cuestiones que afectan la documentación a presentar en los organismos oficiales de la República China para dar cumplimiento con la transferencia** (2118 Expte. N° 3980-SH/10).

Nuevamente, la contraria invocó una serie de inconvenientes que le eran exclusivamente atribuibles y que le vedaban cumplir con el requisito del pago ya referido y, frente a ello, se dictó el **Decreto N° 310/12** por el que **se concedió la espera pedida**, sin perjuicio de intimar a la empresa a cancelar los

intereses adeudados de acuerdo al régimen pactado en el Convenio de Suministro (fs. 2120 Expte. N° 3980-SH/10).

Dicho acto administrativo también fue consentido por la contraparte, que lo dejó firme tras no haber interpuesto contra él ningún recurso administrativo, ni tampoco haber acudido a sede judicial para cuestionarlo.

Posteriormente y hallándose pronta a vencer la prórroga otorgada por el decreto antes mencionado, la contratista **volvió a solicitar una nueva prórroga** para cumplir con el pago acordado, **esta vez invocando problemas (también ajenos a la Provincia) con la petrolera YPF**, por un lado, **e internos de la firma**, ya que según expresamente mencionara, necesitaban "*mayor plazo para resolver cuestiones que afectan a la documentación a presentar ante organismos oficiales de la República China, necesarios para dar cumplimiento con la transferencia y paralelamente se agregan cuestiones de re-estructuración interna de nuestra empresa...*" (fs. 2157/2158 y 2167 Expte. N° 3980-SH/10, lo resaltado no es del original).

Corolario de ello, por el Decreto N° 1146/12 se le concedió la nueva espera, más se resolvió aplicar la multa a la que ya me referí en la presente contestación, y **se dejó constancia de que los intereses moratorios continuarían devengándose** puesto que la firma ya se hallaba en mora (cfr. consid. 2° y 3°).

Este acto administrativo, igual que los anteriores, quedó firme por no haber sido cuestionado ni administrativa, ni judicialmente por el interesado.

Pero la historia no termina aquí, la contraparte volvió a pedir una nueva prórroga (la tercera ya) para realizar el pago en cuestión, invocando una vez más la "**necesidad de requerir mayor plazo**, con la finalidad de **resolver cuestiones que afectan a la documentación a presentar ante organismos oficiales, los cuales resultan necesarios para dar cumplimiento con la transferencia...**" (fs. 2289 Expte. 3980-SH/10).

La Provincia, una vez más, dada su voluntad de proveer lo necesario para la continuidad del proyecto, en una muestra de buena fe, **volvió a darle una prórroga, que fue concedida por el Decreto N° 2259/12**, por otros sesenta días, **indicándole a la empresa cuál era, a esa fecha, el monto adeudado en concepto de intereses**, para su conocimiento (fs. 2296/2297 Expte. N° 3980-SH10).

Idéntica situación se reiteró poco tiempo después cuando **se volvió a pedir otra prórroga**, esta vez invocando presuntas charlas con el Gobierno Nacional que eran las que, ahora, le servían de excusa a la empresa para justificar las demoras. Se hizo lugar al pedido por **Decreto N° 258/13**, pero también se dejó expresamente estipulado que "**...continuarán devengándose los intereses moratorios referidos en el párrafo segundo (...)**" (fs. 2298, 2304/2305 Expte. N° 3980-SH/10).

La contraparte fue notificada de aquel decreto a fs. 2306, y **tampoco lo cuestionó, dejándolo firme.**

Prosiguió a ello **un nuevo pedido**, esta vez, **para suspender los términos del contrato** (fs. 2310/2319 Expte. N° 3980-SH/10), que derivó en la suscripción del Acta Acuerdo registrada



bajo el N° 16671 (fs. 2324/2326), en la que se pactó pausar la ejecución del Convenio de Suministro a partir de la suscripción de dicha acta y por un término de noventa días prorrogables por idéntico plazo. El Acta fue ratificada por el **Decreto N° 1720/14**.

De común acuerdo, **la suspensión del Convenio fue mantenida por las Actas registradas bajo el N° 17167 y el N° 17444, ratificadas por los Decretos N° 1103/15 y N° 3011/15**, respectivamente (fs. 2351/2353, 2362, 2397/2399 Expte. N° 3980-SH/10). En la última de ellas, se dejó expresamente manifestado que había sido voluntad de ambas partes **suspender todos los efectos** del Convenio "**...desde la firma del Acta Acuerdo en fecha 24/03/2014 y hasta la presente...** hasta tanto se acuerde una solución (...) o bien, que alguna de las PARTES manifieste su voluntad de no continuar con las negociaciones..." (ver cláusula F del Acta Acuerdo registrada bajo el N° 17444, ratificada por el Decreto N° 3011/15, el destacado es propio).

Dicha **circunstancia fue expresamente contemplada por la Provincia al tiempo de estimar la suma adeudada en concepto de intereses devengados**, en tanto para ello se tuvo en consideración que los mismos debían calcularse desde el 27/12/2011 al 26/03/2014 y desde el 03/05/2016 al 04/08/2016, es decir, **excluyendo el tiempo por el cual el Convenio de Suministro estuvo suspendido en todos sus efectos de común acuerdo** (ver Informe S.L. y T. N° 55/18, agregado a fs. 2812/2814 del Expte. 3980-SH/10).

Por ello, en el informe obrante a fs. 2819/2821, en el que se fijó lo adeudado en un total de dólares estadounidenses

cuatro millones novecientos tres mil doscientos cuarenta y seis con 09/100 (US\$ 4.903.246,09), aquel lapso temporal no se contempló.

En virtud de lo señalado, resulta patente que **los intereses por la omisión de cumplir con el segundo pago se devengaron desde la constitución en mora de la firma demandante y se fueron acumulando hasta que se suscribió el Acta de Suspensión** registrada bajo el N° 17444, ratificada por el Decreto N° 3011/15; pues como quedó expuesto más arriba, con anterioridad a ello, lo cierto es que **en cada ocasión en que a la empresa se le concedió un plazo de espera para cumplir, la Provincia le indicó que los intereses por la mora se iban devengando y aquella nunca manifestó su oposición al respecto.**

De esta forma, considerando que **los intereses comenzaron a devengarse de forma automática ante la caída en mora de la contraria por no realizar el segundo pago ya citado y valorando que aquella fue notificada de su devengamiento en oportunidad de concedérsele las prórrogas solicitadas por vía de los Decretos N° 310/12, N° 1146/12, N° 2559/12 y N° 258/13, sin que ello hubiera merecido su cuestionamiento,** no cabe sino concluir que **la totalidad de los intereses generados desde la mora y hasta el Acuerdo de Suspensión de los efectos del Convenio N° 17444, constituyen un crédito a favor de la Provincia** que no se pierde por la circunstancia de que, finalmente, el Contrato de Suministro se hubiera visto truncado por la rescisión decidida por mi representada.



VI.2.D. CESE DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN DE LA RESCISIÓN. LA EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Finalmente, resta abordar un último planteo formulado por la actora, vinculado con la presunta imposibilidad de que la Provincia realizara la operación de colocación de bonos de deuda pública concretada en el mes de abril del año 2017.

Al respecto, indica que, en su entendimiento, al no hallarse firme la rescisión contractual por encontrarse pendiente de resolución el recurso de reconsideración interpuesto por ella y, actualmente, el presente proceso judicial, mi representada estaba impedida de comprometer regalías hidrocarburíferas en el marco de aquel endeudamiento.

Le llama la atención y así lo expone, que nadie a lo largo del trámite hubiera advertido esta circunstancia que, para la firma accionante, resultaba obvia.

Sin embargo, es dable mencionar, sin que quepa realmente dedicar más que algunas líneas al tópico, pues **se trata de una temática que** no sólo no amerita mayores debates en la doctrina, sino que **tiene solución expresa en la normativa aplicable**, que el legítimo ejercicio de aquella conducta encuentra sostén **en el juego de uno de los caracteres del acto administrativo, cual es el de su ejecutoriedad** (que la contraparte confunde con la presunción de legitimidad).

El **carácter ejecutorio del acto administrativo**, conforme la posición de destacada doctrina, **implica que aquél debe cumplirse** y que, salvo en hipótesis determinadas

(que no se presentan en el esta *litis*) puede la Administración hacerlo cumplir *per se*, sin necesidad de ocurrir a la vía judicial (cfr. Cassagne, Juan Carlos, *La ejecutoriedad del acto administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1971, p.53; Comadira, Julio R., *El Acto Administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, Buenos Aires, FEDYE, 2003, p. 141/142).

En virtud de este carácter, la mayoría de los actos, huelga destacar, **se cumplen plenamente, produciendo todos los efectos jurídicos que le son propios sin necesidad alguna de utilizar la coacción** (cfr. Comadira, Ob. Cit., p. 141/142).

En nuestro régimen jurídico, el carácter ejecutorio del acto administrativo se encuentra expresamente normado en el art. 105 de la Ley N° 141 que reza: "...Su **fuerza ejecutoria faculta a la Administración**, sin consentimiento del interesado, **a ponerlo en práctica por sus propios medios a menos que la ley o la naturaleza del acto requieran la intervención judicial**".

Dicho precepto se engarza con la previsión que obra a renglón seguido y que, textualmente establece que "**Los recursos que interpongan los administrados no suspenden la ejecución del acto ni sus efectos**, salvo que una norma expresa establezca lo contrario" (cfr. art. 106 Ley N° 141).

De esta manera, **la fuerza ejecutoria** del acto administrativo, enseñaba el Dr. Comadira, "...**impide que los recursos interpuestos por los administrados suspendan su ejecución y efectos**, salvo que una norma expresa preceptúe lo contrario" (Comadira, Ob. Cit., p. 143).

Corolario de lo anterior es que, **al no estar previsto normativamente el carácter suspensivo de los recursos de los que disponía la empresa** para atacar la rescisión ordenada en el Decreto N° 1426/16, **la Provincia pudo válidamente llevar adelante la operación de colocación de bonos de deuda en los términos realizados** y, asimismo, ejecutar toda otra decisión que tuviera que ver con hacer efectivas las consecuencias de aquella rescisión contractual.

Más aún, a la luz de lo señalado, lo que resulta obvio y, convoca la atención que no haya sucedido, es que **SI LA ACTORA HUBIERA QUERIDO QUE DICHO ACTO ADMINISTRATIVO QUEDE SUSPENDIDO EN SUS EFECTOS** mientras durara el trámite del recurso administrativo y/o de la demanda judicial, **DEBIÓ HACER USO DE LOS MECANISMOS QUE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y EL CÓDIGO CONTENCIOSO LE BRINDAN** a tal efecto (cfr. artículos 107 Ley N° 141 y 19 y sig. Ley N° 133), **Y GESTIONAR LA MEDIDA CAUTELAR** que expresamente se contempla a tal efecto. **NO OBSTANTE, NADA DE ELLO OCURRIÓ.**

En efecto, tal y como señalara precedentemente, no obstante haber emplazado a la Administración a fs. 2735 a que en el plazo de cinco días resolviera su pedido de suspensión de los efectos del acto, **A MÁS DE CUATRO MESES DE LA SOLICITUD ORIGINAL SIN QUE EL EJECUTIVO SE AVINIERA A CONCEDER LA CAUTELAR REQUERIDA, LA ACCIONANTE OPTÓ POR INSISTIR EN PEDIR LA SUSPENSION DE LOS EFECTOS DE LA RESCISION EN SEDE ADMINISTRATIVA AL TIEMPO DE OCURRIR CON SU RECURSO DE RECONSIDERACIÓN, MAS SIEMPRE SIN OCURRIR A LA VÍA JUDICIAL.**

VI.3. CONCLUSIONES.

A lo largo del presente capítulo he pretendido poner en evidencia, en primer lugar, que la extinción del contrato ha sido el producto lógico del ejercicio más que razonable —habida cuenta de las circunstancias— de una prerrogativa innegable del Poder Ejecutivo, derivada del marco jurídico aplicable a la relación habida entre las partes.

Al mismo tiempo creo haber sido concluyente respecto de la culpa de la contratista en el resultado disvalioso al interés público que presenta la frustración del convenio. Las causales de eximición de responsabilidad alegadas no son dignas de crédito y, aún en el hipotético supuesto de resultar ciertas, tampoco pueden ser objeto de discusión por los Sres. Jueces atento tratarse de conductas atribuidas a funcionarios nacionales. Por lo demás, no podrían ser probadas con los medios inadecuados ofrecidos en este proceso.

Peor aún: no sólo que los supuestos hechos invocados no reúnen los requisitos previstos para liberar de culpa a la accionante sino que, de verificarse, comprometerían la licitud de su propio comportamiento, evidenciando una actuación impropia de un contratista del Estado, al procurar asegurar su propia inversión en otra Provincia mediante negociaciones espurias con funcionarios que no tenían aptitud para resolver acerca de la disponibilidad de los recursos hidrocarburíferos de Tierra del Fuego ni interferir en los contratos legítimamente firmados por ella.

Los efectos de la revocación del contrato por culpa de la contraria son evidentes. El Gobierno Provincial emitió actos



hoy firmes y consentidos, que ni siquiera pretenden ser cuestionados en esta litis, mediante los cuales impuso sanciones e hizo saber del curso de los accesorios del capital impago, cuya mora automática se había pactado, de todos modos, en forma expresa en el contrato. Y en cuanto a las garantías cuyo pago la Administración exige a la actora, las mismas no le podrían ser condonadas sin gravísimo agravio a elementales principios en materia de contrataciones públicas contemplados en nuestra Ley Fundamental.

En definitiva, los argumentos empleados por la actora para conseguir la anulación, total o parcial, de los actos impugnados, no tienen el menor andamiaje. Dando sobradas muestras de tolerancia, la Provincia ha puesto fin a una relación que ya no conducía a ningún sitio.

Pero la extinción del vínculo no puede ir acompañada de displicencia hacia lo ocurrido en el transcurso de estos años. Como en cualquier otra contratación del Estado, la frustración del interés público tiene un costo. TEQSA decidió unilateralmente suspender la ejecución del contrato. Ahora debe asumir el precio de sus decisiones. La sociedad de Tierra del Fuego ya aceptó el suyo propio al ver desvanecerse ampulosas promesas de progreso y crecimiento que nunca se concretaron.

VII.- PRUEBA.

VIII.1.DOCUMENTAL.

En prueba de mis dichos acompaño la siguiente documental, en copia fiel:

1) Dictamen F.E. N° 19/08 y Resolución F.E. N° 64/08 (Documental A).

2) Nota F.E. N° 833/08 (Documental B).

3) Dictamen F.E. N° 14/09 (Documental C).

4) Nota F.E. N° 369/09 (Documental D).

5) Notas F.E. N° 646/10 (Documental E).

Asimismo, a la presente agrego la siguiente documental, en original:

6) Nota AREF-DE N° 479/18 (Documental F).

Para el hipotético supuesto que el actor negare el contenido de la misma, solicito se libre oficio a la AREF, a fin de que certifique la autenticidad de la información allí contenida.

VIII.2. INSTRUMENTAL.

Se libre oficio a la Dirección de Archivo del Poder Judicial de la Provincia, a fin de que remita las actuaciones caratuladas: "FISCALÍA DE ESTADO DE LA PROVINCIA C/ PODER EJECUTIVO PROVINCIAL S/ MEDIDA CAUTELAR", Expte. N° 2245/09, tramitado de la Secretaría de Demandas Originarias de este Superior Tribunal de Justicia.

VIII.3. PERICIAL OFRECIDA POR LA CONTRARIA.

No obstante considerar inconductente la prueba pericial ofrecida por la contraria, para el hipotético caso de que el Tribunal dispusiese su producción, hago reserva de nombrar consultores técnicos, requiriendo se haga saber al perito a designarse que deberá informar en autos lugar, día y hora en que llevará adelante



las respectivas diligencias, a fin de que los expertos elegidos por mi representada puedan intervenir en la misma.

VIII.- INTRODUCCIÓN DEL CASO CONSTITUCIONAL FEDERAL

Como lo expuse *in extenso* a lo largo de este escrito, las conclusiones del Tribunal no pueden ser ajenas a los principios reseñados, por lo que un eventual apartamiento de ellos haría incurrirle en clara arbitrariedad, como asimismo lesionaría gravemente los preceptos de la Constitución Provincial, el interés público, la ley de procedimientos administrativos, las reglas de las contrataciones de igual naturaleza, el derecho de igualdad de los oferentes, el derecho de propiedad, de defensa en juicio, y demás derechos, prerrogativas y garantías enumeradas a lo largo de este escrito, razón por la cual introduzco en forma oportuna y para tal supuesto el caso constitucional federal, para acudir eventualmente, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

IX.- PETTORIO.

Por lo expuesto, a los señores Jueces solicito:

- 1) Me tengan por presentado, por parte en el carácter invocado y con domicilio constituido.
- 2) Tengan por contestada la demanda en legal tiempo y forma.
- 3) Tengan por acompañada la prueba documental y por ofrecida la restante.
- 4) Tengan por introducido oportunamente

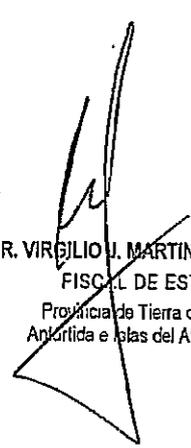
el caso constitucional federal.

5) Tengan presente que autorizo a los Dres. Pedro Andrés Mullion y/o Gerardo García Biaus y/o Federico Ignacio Andereggen y/o Juan María Cafasso y/o Christian Rubén Cincuneguí y/o a los Sres. Fernando Francisco Irianni y/o Pablo Raúl Zuliani y/o Sergio Rafael González y/o Eric Leonardo Pérez, indistintamente, a examinar estos autos, presentar escritos, cédulas, testimonios y oficios, diligenciarlos, practicar desgloses, retirar copias para traslado, dejar constancia en el libro de asistencia, y, en general, realizar demás diligencias procesales para las que se considere suficiente esta autorización.

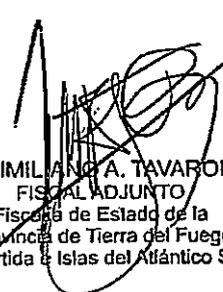
6) Oportunamente dicten sentencia, rechazando íntegramente la demanda incoada en mérito a las consideraciones desarrolladas en el presente escrito, e imponiendo las costas a las accionantes.

Proveer de conformidad

SERÁ JUSTICIA.



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



MAXIMILIANO A. TAVARONE
FISCAL ADJUNTO
Fiscalía de Estado de la
Provincia de Tierra del Fuego
Antártida e Islas del Atlántico Sur



MARIANA SANCHEZ CAPARROS
ABOGADA MATRICULA 540 CPARG



Maximiliano J. Mainati
Abogado
M.P. N° 524 C.P.A.U.
C.S.J.N. T° 58 F° 762

- INDICE -

I. - PERSONERÍA.....	1
II. - OBJETO.....	2
III. - NEGATIVAS.....	2
IV. - PRELIMINAR.....	33
V. - LA REALIDAD DE LOS HECHOS.....	38
V.1. ANTECEDENTES DE LA CUESTIÓN.....	38
V.2. LA RESOLUCIÓN SH N° 36/10. LA REGLAMENTACIÓN DEL REGISTRO. EL LLAMADO A FORMULAR OFERTAS.....	48
V.3. LA APERTURA DE OFERTAS. LA OFERTA DE TFEQ.....	52
V.4. EL ANÁLISIS DE LA OFERTA DE TFEQ POR LA COMISIÓN EVALUADORA.....	55
V.5. LA INTERVENCIÓN DEL TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA.....	57
V.6. LA VERTIGINOSA APROBACIÓN DE LA OFERTA Y FIRMA DEL CONTRATO EN DOS DÍAS.....	59
V.7. LOS TÉRMINOS DEL CONTRATO.....	60
V.8. LA INTERVENCIÓN DE ESTA FISCALÍA DE ESTADO.....	66
V.9. LA RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN A LAS OBSERVACIONES DE LA FISCALÍA DE ESTADO.....	69
V.10. LA APROBACIÓN LEGISLATIVA.....	75
V.11. EL PAGO DEL PRIMER ANTICIPO.....	76
V.12. EL INCUMPLIMIENTO DE LA CONTRATISTA. LA FALTA DE PAGO DEL SEGUNDO ANTICIPO Y SUS EXCUSAS CONTRADICTORIAS.....	77
V.13. LA INMEDIATA REACCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE LA ACTORA.....	80
V.14. LA RESPUESTA DE LA ACTORA. PRIMER PEDIDO DE "PRÓRROGA" DE TEQSA.....	81
V.15. RESPUESTA DEL EJECUTIVO AL PRIMER PEDIDO DE "PRÓRROGA": SE CONCEDE, PERO NO SE SUSPENDEN LOS EFECTOS DEL CONTRATO Y, POR ENDE, TAMPOCO EL CURSO DE LOS ACCESORIOS, NI LOS TÉRMINOS PARA CONSTRUIR LA PLANTA.....	82

V.16. PRIMERA INTIMACION DE LA AUTORIDAD DE APLICACIÓN A ACREDITAR LA OBLIGACION DE CONSTRUIR LA PLANTA. LA CONDUCTA DE TFEQ: CUMPLIR EL REQUERIMIENTO, INFORMAR SOBRE LOS AVANCES DE OBRA Y DE ITEMS "EN EJECUCION" Y ESTIMAR PLAZO DE FINALIZACION.	84
V.17. NUEVOS PEDIDOS DE "PRÓRROGA" DE TEQSA.	85
V.18. RESPUESTA DEL EJECUTIVO AL SEGUNDO PEDIDO DE "PRÓRROGA": SE CONCEDE, NO SE SUSPENDE EL CURSO DE LOS INTERESES Y, ADEMAS, SE IMPONE UNA MULTA DIARIA.	88
V.19. TERCER Y CUARTO PEDIDO DE "PRÓRROGA" Y CONSECUENTES ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN. INEXISTENCIA DE "SUSPENSIÓN" ALGUNA.	90
V.20. LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. EL CONVENIO N° 16671-DEL 28 DE MARZO DE 2014, RATIFICADO POR EL DÉCRETO N° 1720/14.	92
V.21. LA ESTÉRIL LABOR DE LA "COMISIÓN ESPECIAL". SU PROLONGACIÓN EN EL TIEMPO SIN DICTAMEN ALGUNO RESPECTO DE LA CONTINUIDAD DEL CONTRATO.	99
V.22. LAS INFRUCTUOSAS "GESTIONES" DE TEQSA ANTE EL GOBIERNO NACIONAL SALIENTE PARA QUE SE LA DISPENSE DE LOS INCUMPLIMIENTOS ANTE LA PROVINCIA.	101
V.23. LA CONDUCTA DE AMBAS ADMINISTRACIONES FRENTE AL PEDIDO DE LA FIRMA.	104
V.24. LA TERCERA Y ULTIMA INTERVENCIÓN DE LA "COMISIÓN ESPECIAL". EL ACTA ACUERDO N° 17.444 Y EL DECRETO PROVINCIAL N° 3011/15.	109
V.25. LAS INTIMACIONES DE TEQSA A LAS NUEVAS AUTORIDADES PROVINCIALES PARA LA INTEGRACIÓN DE LA "COMISIÓN ESPECIAL".	110
V.26. LA DECISIÓN DEL EJECUTIVO PROVINCIAL DE RESCINDIR EL CONVENIO DE SUMINISTRO DE GAS.	111
V.27. EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INCOADO POR LA ACTORA Y LA EMISIÓN DEL DECRETO PROVINCIAL N° 444/18.	118
VI. - IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA.	127
VI.1. LEGITIMIDAD DE LA RESCISIÓN POR CULPA DEL CONTRATISTA.	127
VI.1.A. INTRODUCCIÓN.	127
VI.1.B. COMPETENCIA DEL ÓRGANO. INNECESARIEDAD DE LA INTERVENCIÓN LEGISLATIVA PARA LA RESCISIÓN DEL CONVENIO DE SUMINISTRO.	129
VI.1.C. VALIDEZ DE LAS CAUSALES DE RESCISIÓN INVOCADAS POR LA PROVINCIA. .	141
VI.1.C.1. LA RESCISIÓN POR FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LOS PAGOS COMPROMETIDOS.	141



VI.1.C.2. LA RESCISIÓN DERIVADA DE LA FALTA DE CONSTRUCCIÓN DE LA PLANTA INDUSTRIALIZADORA. LOS COMPROMISOS ASUMIDOS Y EL INCUMPLIMIENTO DE TEQSA.....	163
VI.1.D. IMPUTABILIDAD DE LOS INCUMPLIMIENTOS DE LA CONTRATISTA. IMPOSIBILIDAD DE APLICAR AL PRESENTE CASO LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN, LA FUERZA MAYOR O EL "HECHO DEL PRÍNCIPE".....	185
VI.1.D.1. INTRODUCCIÓN.....	185
VI.1.D.2. LOS SUPUESTOS INVOCADOS POR LA CONTRARIA.....	188
VI.1.D.3. MARCO TEÓRICO.....	195
VI.1.D.3.(a) LA FUERZA MAYOR.....	195
VI.1.D.3.(b) EL HECHO DEL PRÍNCIPE.....	196
VI.1.D.3.(c) EL EQUILIBRIO DEL CONTRATO. LA IMPREVISIÓN.....	198
VI.1.D.3.(d) ASPECTOS COMUNES A TODOS LOS INSTITUTOS MENCIONADOS.....	200
VI.1.D.4. LA MORA DE LA DEMANDANTE COMO CIRCUNSTANCIA PREVIA Y EXCLUYENTE DE SUPUESTOS DE LIBERACIÓN DE RESPONSABILIDAD.....	202
VI.1.D.5. LOS ACTOS DE LAS PARTES Y LA DILIGENCIA DEBIDA DE LA CONTRATISTA COMO IMPEDIMENTO PARA LA PROCEDENCIA DE LOS INSTITUTOS PROPUESTOS.....	209
VI.1.D.6. LA IRRESISTIBILIDAD E IMPREVISIBILIDAD COMO ELEMENTOS DE FUERZA MAYOR AUSENTES EN LOS HECHOS DENUNCIADOS.....	214
VI.1.D.6.(a) SUPUESTOS OBSTÁCULOS EN LOS TRÁMITES ADUANEROS.....	216
VI.1.D.6.(b) SUPUESTOS OBSTÁCULOS OPUESTOS DESDE EL MINISTERIO DEL INTERIOR.....	228
VI.1.D.6.(c). SUPUESTOS OBSTÁCULOS CREADOS POR EL MINISTERIO DE INDUSTRIA.....	230
VI.1.D.6.(d). SUPUESTOS OBSTÁCULOS GENERADOS DESDE EL MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN Y ECONOMÍA.....	235
VI.1.D.7. CONCLUSIONES CON RELACIÓN A LOS INSTITUTOS LIBERADORES DE LA RESPONSABILIDAD.....	247
VI.1.E. IMPROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL INVOCADA POR LA ACTORA.....	260
VI.1.F. INEXISTENCIA DE RESCISIÓN CONTRACTUAL ABUSIVA, MALA FE O QUEBRANTAMIENTO DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA POR EL ESTADO PROVINCIAL.....	268
VI.1.G. INEXISTENCIA DE AFECTACIÓN A LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCEDIMIENTO Y DEL DERECHO DE DEFENSA.....	273
VI.1.H. INEXISTENCIA DE UNA FINALIDAD ENCUBIERTA EN EL ACTO RESCISORIO. ...	290

Maximiliano J. Mal...
Abogado
M.P. N° 524 C.P.A.L.
C.S.J.N. T° 53 F° 7

VI.2. EFECTOS DE LA RESCISIÓN POR CULPA DEL CONTRATISTA.....	301
VI.2.A. LA GARANTÍA DE ADJUDICACIÓN O DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. PROCEDENCIA DE SU RECLAMO. APLICABILIDAD DEL DECRETO N° 1505/02. ALCANCES DEL DECRETO N° 760/10 Y DE LA RESOLUCIÓN SH N° 36/10.....	301
VI.2.B. LA MULTA APLICADA POR EL DECRETO N° 1446/12. SU PROCEDENCIA. LA EXTEMPORANEIDAD DE LA IMPUGNACIÓN. ACTO FIRME.....	312
VI.2.C. LA PROCEDENCIA DEL RECLAMO POR INTERESES ADEUDADOS POR FALTA DE CANCELACIÓN EN PLAZO DEL PAGO CONVENIDO EN EL ART. 2.2.2 DEL CONVENIO DE SUMINISTRO. LA MORA AUTOMÁTICA DISPUESTA EN EL ART. 2.6 DEL ACUERDO. ...	318
VI.2.D. CESE DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN DE LA RESCISIÓN. LA EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.	325
VI.3. CONCLUSIONES.	328
VII. - PRUEBA.	329
VIII. - INTRODUCCIÓN DEL CASO CONSTITUCIONAL FEDERAL.....	331
IX. - PETITORIO.....	331