

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 16 de mayo de 2000.

Vistos los autos: "Cadipsa S.A. c/ Estado Nacional y otros s/ nulidad de acto administrativo" y S.1451.XXXII "Santa Cruz, Provincia de c/ Cadipsa s/ cobro de pesos", de los que

Resulta:

I) A fs. 8/21 se presenta Cadipsa S.A. e inicia demanda contra el Estado Nacional (Secretaría de Energía del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos) solicitando la revocación de la resolución 7/91 publicada en el Boletín Oficial del 20 de marzo de 1991. Pide, asimismo, la citación como tercero de la Provincia de Santa Cruz.

Tras fundar la competencia del Tribunal para entender por vía originaria en esta causa, pasa a narrar los hechos en que se basa su pretensión. Dice que en el art. 5° del decreto 1055/89 del Poder Ejecutivo Nacional se dispuso que la entonces Secretaría de Energía debía convocar a concurso para adjudicar en concesión el derecho a la explotación, exploración complementaria y desarrollo de hidrocarburos en diversas áreas consideradas de interés secundario y establecía el marco del concurso, aclarando que la adjudicación se haría "a la empresa que ofrezca el mayor monto en concepto de derecho de explotación". El inciso c de ese artículo disponía que el pago de ese derecho se efectuaría al contado, "antes de ingresar al área, al Tesoro Nacional, el que liquidará un cuatro por ciento al Estado Provincial correspondiente en concepto de adelanto de regalías".

Expone que en el pliego de condiciones generales aprobado se enunciaba, entre las obligaciones de los futuros concesionarios, la de pagar las regalías establecidas en los arts. 59 y 62 de la ley 17.319, fijadas en el 12% de la producción, porcentaje que -según la ley- podía ser reducido hasta el 5% teniendo en cuenta la productividad, condiciones y

ubicación de los pozos. Esas regalías debían ser pagadas al contado salvo que el Estado expresara su voluntad de percibir las en especie (art. 60, ley citada).

A su juicio, coexistieron en el marco legal de la concesión, tres disposiciones compatibles entre sí: a) el art. 59 de la ley 17.319, en el que se establece la obligación de pagar regalías; b) el art. 5° del decreto 1055/89, conforme al cual un cuatro por ciento del derecho de explotación debía ser girado a los estados provinciales a título de "adelanto de regalías"; y c) el art. 8 del pliego del concurso, por medio del cual se ratificó la obligación de los concesionarios de hacerse cargo de ese concepto.

Afirma que, como se suscitaron dudas respecto de la forma de aplicar el adelanto contemplado en el art. 5°, uno de los adquirentes de los pliegos realizó una consulta a la Subsecretaría de Energía haciendo uso para ello de las previsiones allí contenidas. Esas consultas o pedidos de aclaraciones integran, junto con las respuestas de la autoridad de aplicación, el título de la concesión.

Fue así que la subsecretaria emitió la circular n° 5, que reproduce textualmente, y en la que se establecía que "dentro de las atribuciones otorgadas a esta Subsecretaria por el art. 15 inc. c) del decreto 1055/89 y teniendo en cuenta lo dispuesto en el inc c) del art. 5° del mismo decreto, que hace referencia al pago anticipado de las regalías del 4% (sobre el monto total del derecho de explotación pagado por cada una de las áreas) que se liquidará a los estados provinciales por parte del Tesoro Nacional, es importante aclarar lo siguiente: El porcentaje que deben pagar mensualmente los concesionarios que surjan del Concurso Público Internacional N° 1/90 en concepto de regalías (art. 5 inc. c decreto 1055/89) será del

Corte Suprema de Justicia de la Nación

ocho por ciento". Sobre esas bases -agrega- fue que realizó sus cálculos económicos y participó en el concurso.

El 24 de julio de 1990, por medio de los decretos 1770/90 y 1900/90, en los que se aprobaron también -según sostiene- "todos los procedimientos administrativos realizados" (art. 1° de ambas disposiciones), resultó adjudicataria de ciertas áreas en la Provincia de Santa Cruz. Entiende que tanto la circular n° 5 como su notificación a los oferentes constituyen actos emitidos en el marco de los procedimientos administrativos realizados como consecuencia del concurso y, como tales, fueron expresamente aprobados por el Poder Ejecutivo Nacional. Con el pago del derecho de explotación y recibo de las áreas adjudicadas, el contrato de concesión quedó perfeccionado.

Sin embargo, varios meses después, el 13 de marzo de 1991, el entonces subsecretario de Combustibles dictó la resolución ahora impugnada por la que pretendió dejar sin efecto la mencionada circular n° 5, que ya había sido aprobada por el Poder Ejecutivo Nacional. Por tal razón planteó un recurso de reconsideración, iniciándose así las gestiones en el ámbito administrativo que detalla.

Pasa luego a fundamentar la nulidad de la resolución impugnada. Expone que en sus considerandos se sostiene que el porcentaje del ocho por ciento indicado en la circular n° 5 sería erróneo porque "no se compadece con lo establecido en los arts. 59 y 60 de la ley 17.319 y el art. 3° del Decreto 1671/69", y niega competencia al funcionario que la suscribió porque no puede anular un acto administrativo aprobado por el Poder Ejecutivo Nacional e incorporado al pliego de condiciones. Pero, más allá de las objeciones formales, sostiene que la circular es compatible con el art. 5° del decreto

1055/89, conforme al cual el cuatro por ciento del derecho de explotación sería girado a las provincias, y afirma que "las condiciones del concurso son muy claras en materia de regalías: debía abonarse un 4% del derecho de explotación en forma adelantada y luego, mensualmente, se abonaría un 8% de la producción".

Dice que el entonces subsecretario de Combustibles interpretó erróneamente la circular n° 5, sugiriendo que había reducido el porcentaje a abonar en concepto de regalías, lo cual no es así. Por el contrario, en tanto se pretendió obligar a los concesionarios a pagar el doce por ciento, en adición al cuatro por ciento que ya habían pagado, por medio de la resolución impugnada elevó el porcentaje por encima del máximo legal. Cabe destacar que de acuerdo al art. 15, inc. c, del decreto 1055/89 -agrega- se dispuso a su vez que el pago de las regalías estaría a cargo de las empresas "de acuerdo con las disposiciones que fije la Secretaría" y que la circular n° 5 fue dictada en ejercicio de esa atribución. Sostienen que los respectivos actos normativos fueron aprobados por decretos del presidente de la Nación y refrendados por el ministro de Economía, incorporándose al título de la concesión y conformando un status jurídico que no podía ser alterado por la Subsecretaría de Combustibles.

Pasa luego a fundar la nulidad de la resolución 7/91, a la que le atribuye los vicios que enumera en los acápite 6.1.1, 6.1.2, 6.2, 6.2.1, 6.2.2, 6.2.3, 6.2.4, 6.2.5, 6.3, 6.3.1 y 6.3.2.

Por último, afirma que la circular n° 5 se adecua al art. 59 de la ley 17.319. Recuerda que en éste se dispone que los concesionarios deben abonar en concepto de regalía el 12% de la producción, y que ese porcentaje puede ser reducido según la productividad y ubicación del yacimiento. En este

Corte Suprema de Justicia de la Nación

caso, las condiciones del concurso exigieron el pago de un anticipo imputado a regalías equivalente al 4% del derecho de explotación y que luego, para completar el concepto, abonaran mensualmente el 8% de la producción. Ese anticipo implicó una ventaja financiera para el acreedor de las regalías, que las recibió antes de extraído el producto. Esos factores fueron tenidos en cuenta por el Poder Ejecutivo Nacional tanto en la circular n° 5 como en los decretos de adjudicación. Al hacerlo ejerció una facultad contenida en el art. 59 de la ley 17.319, de tal suerte que, si al finalizar el contrato la regalía no coincidiera exactamente con el 12%, la diferencia debe atribuirse a un acto del Poder Ejecutivo fundado en las condiciones de la relación.

Dice que agotó la vía administrativa y hace reserva del caso federal.

II) A fs. 32/38 se presenta la Provincia de Santa Cruz, citada como tercero.

Tras reproducir los argumentos de hecho y de derecho sostenidos por la actora, expone sus opiniones sobre la cuestión. Afirma que no es cierto que exista colisión de normas con el dictado de la resolución 7/91, que desvirtúe o altere lo previsto en el decreto 1055/89, el llamado a concurso público internacional N° 1/90, los decretos de adjudicación, y específicamente los arts. 59 y conchs. de la ley 17.319. Expresa, asimismo, que en la circular n° 5, dictada ante un pedido de aclaratoria efectuado por los oferentes en el concurso, se hace mera referencia al anticipo de regalías previsto en el art. 5° del decreto 1055/89, fijado en un 4% y que, si bien su redacción fue poco afortunada, no se mencionó en ella una disminución de la alícuota para el cálculo de las regalías legalmente establecidas, porcentaje que, por lo de-

más, sólo podría ser modificado por el Poder Ejecutivo Nacional, según lo dispuesto por el decreto 1671/69. Niega, asimismo, que la mentada circular integre los documentos del llamado a concurso público y que tenga el mismo rango que las normas legales y reglamentarias aplicables.

Cuestiona la argumentación de la actora en cuanto a que con el adelanto en concepto de regalías del 4% y el 12% reiterado por la resolución 7/91 se estaría abonando un monto superior al fijado legalmente. Entiende que existen dos conceptos claros y bien diferenciados. Uno es el derecho de explotación, del cual el Tesoro Nacional está obligado a transferir a las provincias el 4%, y otro muy diferente es el de las regalías que debe abonar quien extrae el hidrocarburo aplicando la alícuota del 12% sobre el precio del crudo en condiciones de comercialización, como fija la ley. No cabe duda -agrega- de que el mandato contenido en el decreto 1055/89 se encuentra conferido al Tesoro Nacional por los derechos que va a percibir, en tanto las disposiciones de la ley 17.319 y su decreto 1671/89 están dirigidas a los concesionarios y por la actividad de extracción.

En el sentido expuesto, lo que en la resolución 7/91 se puntualiza y reafirma no puede ser entendido como la alteración de la ecuación económica y menos como la afectación de derechos adquiridos, pues las normas que regulan la actividad son claras y su aplicación uniforme en todos los yacimientos que fueron concedidos desde la sanción de la ley 17.319, como lo muestran el llamado a concurso internacional, los decretos de adjudicación, y el cumplimiento ulterior de los concesionarios frente a las provincias y al Estado Nacional, incluida la actora, que en otros yacimientos abona las regalías con la alícuota del 12%.

Descalifica la tesis de la demandante y reitera las

Corte Suprema de Justicia de la Nación

diferencias entre el adelanto previsto en el decreto 1055/89 y las regalías de la ley 17.319. Ese adelanto no es tal, dado que el concesionario abona por única vez un derecho de explotación al titular de los yacimientos, calculado sobre un valor estimado de las reservas, suma de la cual, una vez ingresada en el Tesoro Nacional, éste debía participar un 4% a la provincia en cuyo territorio se encontrase el yacimiento concedido (o que fue objeto de concesión). Luego, la relación entre la provincia y el Estado Nacional respecto de ese adelanto "en concepto de regalías" se rige por una relación diferente a la que obliga al concesionario a abonar en forma mensual un doce por ciento en concepto de regalías calculado sobre el valor "boca de pozo" de la producción computable.

III) A fs. 56/68 se presenta el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos en representación del Estado Nacional.

Tras efectuar algunas consideraciones que califica como aclaraciones preliminares y realizar una negativa general de los hechos expuestos en la demanda que no sean objeto de su expreso reconocimiento, pasa a refutar los argumentos desarrollados por la actora para fundar su pretensión, para concluir que no constituyen una aplicación adecuada y funcional del derecho vigente y que evidencian una seria confusión acerca de cómo se fueron desarrollando los diversos pasos del procedimiento licitatorio.

Sostiene que en el art. 59 de la ley 17.319 se establece la obligación de los concesionarios de abonar las regalías al Estado Nacional y se fija su porcentaje en el 12%. Esas regalías constituyen un tributo derivado del dominio público de los yacimientos de hidrocarburos. A su vez, en el art. 5, inc. c, del decreto 1055/89 se menciona el compromiso unilateral asumido por el gobierno nacional con las pro-

vincias, quien por sí y ante sí decidió adelantar el 4% del producto de los derechos de explotación en concepto de regalías, teniendo en cuenta para así proceder el hecho de que aquéllas son acreedoras de la Nación en virtud de lo dispuesto en el art. 12 de la ley 17.319. Esta liberalidad asumida por el gobierno nacional no está sujeta a condición ni significa una reducción del porcentaje que les corresponde abonar a los concesionarios.

Asevera que la resolución 7/91 dictada por la autoridad de aplicación de la ley 17.319 es un acto aclaratorio que ratifica lo dispuesto en los decretos 1770/90 y 1900/90, en cuyos respectivos arts. 7, se reglamenta para el caso concreto lo dispuesto en los arts. 59 y 62 de la citada ley acerca del pago de regalías, sin que se imponga excepción alguna al régimen vigente sino que, con la remisión a dichos artículos, se afirmó que corresponde abonar el 12% del valor de la producción en boca de pozo.

Lo dispuesto en el art. 5, inc. d, del decreto 1055/89 configura un sistema que importa una relación jurídica patrimonial e interorgánica entre el Estado Nacional y las provincias con arreglo a la cual se decidió, como ya se ha dicho, derivar a éstas, como adelanto de las regalías que les corresponde percibir, una parte de lo recibido de los concesionarios en concepto de derecho de explotación, sin que ello importara reducción alguna del porcentaje de las regalías que les corresponde abonar a partir de la concesión.

Agrega que en los decretos 1770/90 y 1900/90, de los que la actora extrae una conclusión errónea basada en una interpretación formal de su contenido, se reafirmó la vigencia de la regalía contemplada en los arts. 59 y 62 de la ley 17.319 y se modificaron de esa manera los alcances adjudicados a la circular n° 5, sin que fueran impugnados por la actora en

Corte Suprema de Justicia de la Nación

el momento oportuno. Sostiene, asimismo, que la demandante busca beneficiarse por medio de una disminución de los montos que debe tributar y que, si alguna duda le cabía en el momento de contratar, debió adoptar las medidas de precaución necesarias en salvaguarda de sus derechos (art. 902 del Código Civil) ya que no podía ignorar que lo dispuesto en la circular n° 5 era irregular, resuelto por un órgano incompetente y en él se hallaban otros vicios que la invalidaban (art. 14, inc. b, de la ley 19.549).

IV) A fs. 74 vta. se declaró la causa de puro derecho, temperamento que se extendió al expediente: "Santa Cruz, Provincia de c/ Cadipsa S.A.", como surge de fs. 112 de esos autos. En tal oportunidad las partes acordaron que se dictara "un pronunciamiento conjunto" en ambos litigios.

Considerando:

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

2°) Que para una comprensión correcta del desencuentro interpretativo que enfrenta a las partes resulta ineludible acudir al conjunto normativo vigente en materia de hidrocarburos y, más específicamente, a las disposiciones allí contenidas respecto del régimen de regalías.

En el art. 59 de la ley 17.319 se contempla la regalía que el concesionario de explotación "pagará mensualmente al Estado Nacional...sobre el producido de los hidrocarburos líquidos extraídos en boca de pozo", la que se fija en un porcentaje del 12%, que el Poder Ejecutivo puede reducir hasta el 5% teniendo en cuenta la productividad, condiciones y ubicación del yacimiento. Una disposición análoga para el caso de la producción de gas natural se reproduce en el art. 62. A

su vez, en el art. 61 se precisa que el pago en efectivo se efectuará conforme al valor del petróleo crudo en boca de pozo, el que se determinará mensualmente por la autoridad de aplicación tomando en cuenta lo dispuesto en aquél. Por su lado, en el art. 12 del mismo texto legal se reconoce, en favor de las provincias dentro de cuyos límites se exploten los yacimientos, una participación en el producto de dicha actividad, pagadera en efectivo y equivalente al monto total que el Estado Nacional perciba con arreglo a los arts. 59, 61, 62 y 93.

Se extrae de lo expuesto que la regalía fijada con carácter general es la del 12% salvo que concurran las circunstancias contempladas en el recordado art. 59, caso en el cual el Poder Ejecutivo podrá reducirla hasta el 5%.

Por su parte, en el decreto reglamentario 1671/69 se precisan cuestiones vinculadas con lo establecido en esas normas. Se dispone, por ejemplo, que en los casos en que el Estado Nacional perciba el monto de la regalía en efectivo, la participación reconocida a las provincias será pagada directamente por el titular de la concesión a éstas actuando por cuenta y orden del Estado Nacional, salvo comunicación en contrario emanada de la autoridad de aplicación, y que la reducción de ese monto requiere petición expresa del concesionario y acreditación fehaciente de que la producción obtenida no es económicamente rentable. La solicitud debe ser resuelta por el Poder Ejecutivo Nacional a propuesta de la autoridad de aplicación.

3°) Que fue en ese marco legal que el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 1055/89, por el que, con el fin de estimular "la promoción, desarrollo y ejecución de planes destinados a incrementar la producción de hidrocarburos", se reglamentaron diversos artículos de la ley 17.319.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Con ese objetivo y previa aprobación de las áreas, se convocó a un concurso público internacional que, según el art. 5°, se adjudicaría a la empresa que ofreciera el mayor monto en concepto de derecho de explotación. Para determinar ese derecho "los oferentes tendrán en cuenta las reservas permanentes y las inversiones realizadas en el área" (inc. b) y se lo abonaría "al contado, antes de ingresar al área, al Tesoro Nacional". La Nación, que percibía este importe, debía liquidar "un cuatro por ciento (4%) al Estado provincial correspondiente en concepto de adelanto de regalías". En el inc. a de ese artículo se definía a los hidrocarburos producidos en las áreas adjudicadas como de "libre disponibilidad". A esta condición se refiere lo normado en el art. 15, inc. c, al disponerse que el pago de las regalías pertinentes está a cargo de las empresas sujetas a las disposiciones (entendidas como modalidades del pago) que fije la Secretaría de Energía.

4°) Que en este marco legal debe resolverse la cuestión debatida, consistente en la impugnación efectuada por la actora a la resolución 7/91, en la que se habrían afectado los derechos acordados -según lo entiende- en la circular n° 5/91.

En efecto, dice que "su obligación en materia de regalías resulta en primer lugar de la propia ley y luego de las bases y condiciones del concurso que dio lugar al contrato de concesión celebrado con el Estado Nacional, en particular la resolución N° 5 (énfasis agregado) y el decreto que la aprobó" (fs. 9, escrito de demanda). Agrega que en el marco legal del concurso coexistieron "tres disposiciones compatibles entre sí, a saber: a) el artículo 59 de la ley 17.319, que establece la obligación de pagar regalías; b) el art. 5° del decreto 1055/89, conforme al cual un cuatro por ciento del

derecho de explotación debía ser girado a los Estados Provinciales a título de 'adelanto de regalías' y c) el art. 8 del pliego del Concurso, que ratificó la obligación de los concesionarios de hacerse cargo de ese concepto". Omite, empero, precisar en esta enumeración que en el art. 5° del decreto citado se consagra el pago de lo que se denomina derecho de explotación, cargo específico que, mediante su cumplimiento, permitía a los oferentes acceder a la concesión.

Es también destacable que entre sus argumentaciones sostiene a fs. 14 vta. que "las condiciones del concurso son muy claras en materia de regalías: debía abonarse un 4% del derecho de explotación en forma adelantada y luego, mensualmente, se abonaría un 8% de la producción". Acuerda así rango decisivo en el contexto normativo a la circular n° 5, en la que, como se ve, hace descansar su derecho. Pero para que éste encuentre fundamento es menester recordar un principio elemental: que su contenido se ajuste a los principios generales de la materia. Para indagar tal condición es apropiado recordar que la integración de los contratos administrativos presupone la subordinación de sus disposiciones contractuales a las normas legales o reglamentarias pertinentes. Aquéllas -como el contenido del pliego de bases y condiciones o sus normas complementarias, como la circular n° 5/91- deben ser conformes a estas últimas y resultan írritas si en ellas se viola el marco legal correspondiente. Tal afirmación recuerda un principio de carácter general respecto al orden jerárquico legal (Fallos: 291:290).

En tales términos es necesario considerar si el derecho de la actora encuentra sustento en una norma válida a la luz de esos conceptos básicos. Y cabe anticipar la negativa.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

5°) Que conviene reproducir textualmente los alcances de la circular n° 5/91 suscripta por el entonces subsecretario de Energía, doctor Julio César Aráoz, cuya copia obra a fs. 102 y que reza: "dentro de las atribuciones otorgadas a esta Subsecretaria por el art. 15 inc. c) del Decreto 1055/89 y teniendo en cuenta lo dispuesto en el inc. c) del art. 5° del mismo decreto, que hace referencia al pago anticipado de regalías del 4% (sobre el monto total del derecho de explotación pagado por cada una de las áreas) que se liquidará a los estados provinciales por parte del Tesoro Nacional, es importante aclarar lo siguiente:...los concesionarios que surjan del Concurso Público Internacional N° 1/90 en concepto de pago de regalías (art. 5 inc.c) Decreto 1055/89) será del ocho por ciento".

6°) Que en los contratos regidos -como el presente- por las disposiciones de la ley 17.319, el porcentaje que corresponde abonar en concepto de regalías es del 12% del valor "boca de pozo". Ese porcentaje es abonado por los concesionarios mensualmente y admite -como ya se ha dicho- reducciones que van hasta el 5% según las circunstancias que se enumeran en el art. 59. Para su consideración se requieren pasos ineludibles: a) petición del interesado que acredite fehacientemente la razón de su solicitud, y b) resolución del Poder Ejecutivo a propuesta -no por decisión- de la autoridad de aplicación. Esto es, el otorgamiento de una disminución en el pago de las regalías no opera de oficio y siempre tiene lugar en etapas posteriores a la contratación. Nunca puede pretenderse racionalmente que acontezca durante el proceso licitatorio, lapso en el cual se dictó la circular n° 5.

Como se desprende de la transcripción anterior, el fundamento invocado en la circular mencionada se refiere a las

atribuciones otorgadas al subsecretario de Energía en el art. 15, inc. c, del decreto 1055/89 y a lo dispuesto en el art. 5, inc. c, normas en base a las cuales dudosamente se podría sustentar la tesis de la actora y justificar la reducción del porcentual de las regalías. En efecto, en la primera de las disposiciones citadas se alude a un marco de atribuciones específicas acotado a la fijación de las modalidades de pago del tributo, y en la segunda, en la que se establecen las condiciones del régimen de concesión, se crea un mecanismo de adjudicación al que deben someterse los oferentes (énfasis agregado) en el concurso en el cual se privilegia "a la empresa que ofrezca el mayor monto en concepto de derecho de explotación" (inc. a). Ese derecho -sigue la norma- estará determinado por "las reservas remanentes y las inversiones realizadas en el área" (inc. b). Cabe agregar que su pago se efectúa en el momento de abrirse el concurso y por una sola vez.

Como surge de lo expuesto, dicha carga difiere conceptual y temporalmente de las regalías. En efecto, éstas suponen que el concesionario (énfasis agregado) ha obtenido la producción de hidrocarburos y se calculan sobre bases notoriamente diferentes (ver art. 61 de la ley 17.319 y capítulo II del decreto 1671/69). Por lo tanto, el llamado "adelanto de regalías" no convierte a la exigencia contemplada en el decreto 1055/89 en tal. La decisión del Estado Nacional de disponer en favor de las provincias respectivas el 4% de su monto importa la consideración de cuestiones de oportunidad y conveniencia en el marco de las políticas institucionales que lo vinculan con los demás integrantes del sistema federal, lo que resulta totalmente ajeno al concesionario. Por lo tanto, mal podría fundarse una decisión acerca de las regalías en los textos citados por la circular n° 5, por lo que ésta configura

Corte Suprema de Justicia de la Nación

un acto viciado en su motivación insusceptible de generar derechos.

Igualmente objetable se presenta desde el punto de vista de la competencia del funcionario interviniente y la regularidad del procedimiento. No se advierte que se hayan cumplido los recaudos legales para que se opere la reducción del monto de las regalías previstas en el decreto 1671/69 y el acto no fue emitido por el Poder Ejecutivo, al que la autoridad de aplicación sólo puede asistir en su decisión (art. 7°, incs. a y d, de la ley 19.549, y decreto 1671/69). Y por último, tal como se destaca en el dictamen del señor Procurador General, el principio de legalidad impide que el acto administrativo tenga un objeto que viole la ley aplicable, en el caso, la ley 17.319 y su decreto reglamentario. Por lo tanto, la circular n° 5/91 no es sustento idóneo para que la parte actora funde en ella derecho alguno, por carecer de requisitos esenciales.

Tampoco parece advertirse -como lo insinúa la actora- que se configure en el caso la situación contemplada en el art. 20 del decreto 1671/69, en el cual se establece la participación de las provincias en el producto de la actividad hidrocarburífera y la satisface mediante el pago directo por parte de los concesionarios. Allí se prevé una excepción a tal régimen que requiere una "comunicación en contrario emanada de la autoridad de aplicación". En efecto, el texto de la circular n° 5 no admite que ésa haya sido la razón de su dictado, y para ello basta apelar a la elemental conclusión de que, de ser así, se habría invocado esa norma para fundarla.

7°) Que, por último, cabe desestimar la pretensión de la actora en el sentido de que en los decretos 1770/90 y 1900/90, en los que se aprobó la adjudicación del concurso se

habría legitimado la circular n° 5. Admitir tal criterio con la sola apoyatura de la genérica y formal mención contenida en el art. 1° de ambos importaría prescindir del texto del art. 7°, en el que se somete el pago de las regalías a lo dispuesto en la ley 17.319. Por lo demás, el alcance otorgado revelaría que el Poder Ejecutivo Nacional adoptó una decisión que contraría las expresas indicaciones incluidas en la ley citada y en su decreto reglamentario (art. 59, ley 17.319; art. 3° del decreto 1671/69) acerca de los requisitos exigidos para disminuir la alícuota y, lo que es peor, mediante la aprobación de un procedimiento administrativo cuya irregularidad se ha puesto de manifiesto.

De tal manera, carente de sustento el derecho invocado, resulta ocioso considerar la pretendida nulidad de la resolución 7/91 suscripta por el subsecretario de Combustibles, doctor Luis A. Prol, sin perjuicio de señalar que, al margen de las objeciones que merezca, lo allí dispuesto se ajusta a las normas de rango superior que regulan la materia en debate y resulta inocua a los fines de juzgar la razonabilidad de la pretensión de la actora.

8°) Que es menester añadir, como se recuerda en lo pertinente en el dictamen del señor Procurador General, que la conducta de la actora, empresa dedicada a trabajos en el área de hidrocarburos -lo que supone una especial versación técnica y jurídica sobre el particular-, distó de ajustarse a la que le era exigible en razón de esas circunstancias. Con base en ese conocimiento, debió advertir que el contenido de la circular n° 5 no era compatible con el marco jurídico que rige la materia.

9°) Que, tal como se señaló anteriormente, en la audiencia del 22 de octubre de 1997 fijada en los autos se-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

guidos por la Provincia de Santa Cruz contra Cadipsa S.A. (S.1451.XXXII) en trámite también ante la Secretaría de Juicios Originarios de esta Corte, las partes acordaron "declarar de puro derecho la cuestión sometida a juzgamiento de este Tribunal, a fin de que se dicte un pronunciamiento conjunto con el que se efectúe en la causa C.2238.XXXII...".

10) Que en aquel expediente se suscita el mismo conflicto que el que enfrenta a las partes en el presente. Por lo tanto, la decisión aquí recaída resulta plenamente aplicable. No obstante, cabe recordar que la demanda iniciada por la Provincia de Santa Cruz contiene un reclamo de orden económico, tal el cobro de U\$S 10.827.060, suma que se discrimina en U\$S 10.637.169 en concepto de "reliquidación de regalías" sobre lo que abonó Cadipsa S.A. y U\$S 189.891 por mora en el pago. La demandada se opone a tal reclamo y discute los montos invocando que resultó adjudicataria de las áreas con otras empresas y que ciertos rubros que lo integran fueron mal liquidados. Pero su voluntaria participación en el pedido de declaración de puro derecho le impidió probar -como era menester- la procedencia de esas defensas. Tal conclusión se apoya en la reconocida doctrina de los actos propios aplicada reiteradamente por esta Corte.

Igualmente desechable es la pretensión de deducir del monto reclamado el importe abonado en concepto de derecho de explotación que, por su diversa naturaleza ya definida anteriormente, no es susceptible de ser imputado como parte de pago.

Corresponde, por lo tanto, reconocer el crédito de la Provincia de Santa Cruz, del que deberán deducirse los conceptos contemplados en la audiencia del 22 de octubre de 1997. De tal manera, la demanda prospera por la suma de U\$S 10.327.060.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se decide: I.- Rechazar la demanda deducida por Cadipsa S.A. contra el Estado Nacional en la causa C.2238. Con costas (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y II.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por la Provincia de Santa Cruz contra Cadipsa S.A. en la causa S.1451, condenándola a pagar, dentro del plazo de treinta días, la suma de U\$S 10.327.060. Con costas (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Regúlense los honorarios de los profesionales intervinientes en la causa C.2238 de la siguiente manera: al doctor Pedro Pablo Lanusse, por la dirección letrada y representación de la actora en la suma de cuarenta y dos mil quinientos pesos (\$ 42.500); al doctor Guillermo Ignacio J. Hunter, por la dirección letrada y representación de la demandada en la de sesenta y seis mil pesos (\$ 66.000) y al doctor Carlos A. Sánchez Herrera, por la dirección letrada y representación del tercero citado al proceso en la de sesenta mil pesos (\$ 60.000) (arts. 6°, incs. b, c y d; 9°, 37 y 38 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432).

Regúlense los honorarios de los profesionales intervinientes en la causa S.1451 de la siguiente manera: a los doctores Carlos A. Sánchez Herrera y Angelina Abbona, en conjunto, por la dirección letrada y representación de la actora en la suma de setecientos ochenta mil pesos (\$ 780.000); a los doctores Pedro Pablo Lanusse y Guillermo Cabanellas, en conjunto, por la dirección letrada y representación de la demandada en la de quinientos cinco mil pesos (\$ 505.000) y a los doctores Guillermo Ignacio J. Hunter y Juan Carlos García Nisi, en conjunto, por la dirección letrada y representación del tercero citado al proceso en la de setecientos mil pesos (\$ 700.000) (arts. 6°, incs. a, b, c y d; 7°, 9°, 37 y 38 de la

Corte Suprema de Justicia de la Nación

ley 21.839, modificada por la ley 24.432). Extraíganse fotocopias de la presente para ser agregadas al expediente acumulado. Notifíquese y, oportunamente, archívense. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ANTONIO BOGGIANO (en disidencia) - GUILLERMO A. F. LOPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

ES COPIA

DISI-//-

-//-DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Resulta:

I) A fs. 8/21 se presenta CADIPSA S.A. e inicia demanda contra el Estado Nacional (Secretaría de Energía del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos) solicitando la revocación de la resolución 7/91 publicada en el Boletín Oficial del 20 de marzo de 1991. Pide, asimismo, la citación como tercero de la Provincia de Santa Cruz.

Tras fundar la competencia originaria del Tribunal, relata que en el art. 5 del decreto 1055 del Poder Ejecutivo Nacional se dispuso que la entonces Secretaría de Energía debía convocar a concurso para adjudicar en concesión el derecho de explotación, exploración complementaria y desarrollo de hidrocarburos en diversas áreas consideradas de interés secundario y establecía el marco del concurso, aclarando que la adjudicación se haría "a la empresa que ofrezca el mayor monto en concepto de derechos de explotación". El inciso c de ese artículo disponía que el pago de ese derecho se efectuaría al contado, "antes de ingresar al área, al Tesoro Nacional, el que liquidará un cuatro por ciento al Estado Provincial correspondiente en concepto de regalías".

Expone que el pliego de condiciones generales del Concurso Público Internacional n° 1/90 establece entre las obligaciones de los futuros concesionarios, la de pagar las regalías establecidas en los arts. 59 y 62 de la ley 17.319. Tales normas disponen que todo concesionario de explotación debe pagar mensualmente al Estado Nacional en concepto de regalías el 12% de su producción, porcentaje que puede ser reducido hasta el cinco por ciento teniendo en cuenta la productividad, condiciones y ubicación de los pozos. Agrega que esas regalías debían ser pagadas al contado salvo que el Estado expresara su voluntad de percibir las en especie (art. 60,

Corte Suprema de Justicia de la Nación

ley citada).

A su juicio coexistieron en el marco legal de la concesión, tres disposiciones compatibles entre sí: a) el art. 59 de la ley 17.319, en el que se establece la obligación de pagar las regalías; el art. 5 del decreto 1055/89, conforme al cual un 4% del derecho de explotación debía ser girado a los estados provinciales a título de "adelanto de regalías"; y c) el art. 8 del pliego del concurso, por medio del cual se ratificó la obligación de los concesionarios de hacerse cargo de ese concepto.

Afirma que se suscitaron dudas acerca de la forma de aplicar el adelanto contemplado en el art. 5 inc c, por ello uno de los adquirentes de los pliegos realizó la correspondiente consulta a la autoridad de aplicación, cuya respuesta -tal como lo preveía el art. 8.2.2 del pliego- integró el título de la concesión.

Fue así que la subsecretaría emitió la circular n° 5 en la cual se establece que, dicho organismo, en uso de las atribuciones del art. 15 inc. c del decreto 1055/89 y teniendo en cuenta lo dispuesto en el inc. c art. 5 del mismo decreto, el porcentaje que deben pagar mensualmente los concesionarios que surjan del Concurso Público Internacional n° 1/90 será del ocho por ciento.

El 24 de julio de 1990, por medio de los decretos 1770/90 y 1900/90, en los que se aprobaron también -según sostiene- "todos los procedimientos administrativos realizados" (art. 1° de ambas disposiciones), resultó adjudicataria de ciertas áreas en la Provincia de Santa Cruz. Entiende que tanto la circular n° 5 como su notificación a los oferentes constituyen actos emitidos en el marco de los procedimientos administrativos realizados como consecuencia del concurso y,

como tales, fueron expresamente aprobados por el Poder Ejecutivo Nacional. Con el pago del derecho de explotación y recibo de las áreas adjudicadas, el contrato de concesión quedó perfeccionado.

Sin embargo, varios meses después, el 13 de marzo de 1991, el entonces subsecretario de Combustibles dictó la resolución ahora impugnada por la que pretendió dejar sin efecto la mencionada circular n° 5, que ya había sido aprobada por el Poder Ejecutivo Nacional. Por tal razón planteó un recurso de reconsideración, iniciándose así las gestiones en el ámbito administrativo que detalla.

Pasa luego a fundamentar la nulidad de la resolución impugnada. Expone que en sus considerandos se sostiene que el porcentaje del ocho por ciento indicado en la circular n° 5 sería erróneo porque "no se compadece con lo establecido en los arts. 59 y 60 de la ley 17.319 y el art. 3° del Decreto 1671/69", y niega competencia al funcionario que la suscribió porque no puede anular un acto administrativo aprobado por el Poder Ejecutivo Nacional e incorporado al pliego de condiciones. Sostiene que, más allá de las objeciones formales, la circular es compatible con el art. 5° del decreto 1055/89, conforme al cual el cuatro por ciento del derecho de explotación sería girado a las provincias, y afirma que "las condiciones del concurso son muy claras en materia de regalías: debía abonarse un 4% del derecho de explotación en forma adelantada y luego, mensualmente, se abonaría un 8% de la producción".

Señala que el entonces subsecretario de Combustibles interpretó erróneamente la circular n° 5, sugiriendo que había reducido el porcentaje a abonar en concepto de regalías, lo cual no es así. Por el contrario, en tanto se pretendió

Corte Suprema de Justicia de la Nación

obligar a los concesionarios a pagar el doce por ciento, en adición al cuatro por ciento que ya habían pagado, por medio de la resolución impugnada elevó el porcentaje por encima del máximo legal. Destacó que de acuerdo al art. 15, inc. c, del decreto 1055/89, se dispuso a su vez que el pago de las regalías estaría a cargo de las empresas "de acuerdo con las disposiciones que fije la Secretaría" y que la circular n° 5 fue dictada en ejercicio de esa atribución. Sostienen que los respectivos actos normativos fueron aprobados por decretos del presidente de la Nación y refrendados por el ministro de Economía, incorporándose al título de la concesión y conformando un status jurídico que no podía ser alterado por la Subsecretaría de Combustibles.

Fundó la nulidad de la resolución 7/91, atribuyéndole los vicios que enumera en los acápite 6.1.1, 6.1.2, 6.2, 6.2.1, 6.2.2, 6.2.3, 6.2.4, 6.2.5, 6.3, 6.3.1 y 6.3.2.

Por último, afirma que la circular n° 5 se adecua al art. 59 de la ley 17.319. Recuerda que en éste se dispone que los concesionarios deben abonar en concepto de regalía el 12% de la producción, y que ese porcentaje puede ser reducido según la productividad y ubicación del yacimiento. En este caso, las condiciones del concurso exigieron el pago de un anticipo imputado a regalías equivalente al 4% del derecho de explotación y que luego, para completar el concepto, abonaran mensualmente el 8% de la producción. Ese anticipo implicó una ventaja financiera para el acreedor de las regalías, que las recibió antes de extraído el producto. Esos factores fueron tenidos en cuenta por el Poder Ejecutivo Nacional tanto en la circular n° 5 como en los decretos de adjudicación. Al hacerlo ejerció una facultad contenida en el art. 59 de la ley 17.319, de tal suerte que, si al finalizar el contrato la regalía no

coincidiera exactamente con el 12%, la diferencia debía atribuirse a un acto del Poder Ejecutivo fundado en las condiciones de la relación.

Sostiene que agotó la vía administrativa y hace reserva del caso federal.

II) A fs. 32/38 se presenta la Provincia de Santa Cruz, citada como tercero.

Tras reproducir los argumentos de hecho y de derecho sostenidos por la actora, expone sus opiniones sobre la cuestión. Afirma que no es cierto que exista colisión de normas con el dictado de la resolución 7/91, que desvirtúe o altere lo previsto en el decreto 1055/89, el llamado a concurso público internacional n° 1/90, los decretos de adjudicación, y específicamente los arts. 59 y conchs. de la ley 17.319. Expresa, asimismo, que en la circular n° 5, dictada ante un pedido de aclaratoria efectuado por los oferentes en el concurso, se hace mera referencia al anticipo de regalías previsto en el art. 5° del decreto 1055/89, fijado en un 4% y que, si bien su redacción fue poco afortunada, no se mencionó en ella una disminución de la alícuota para el cálculo de las regalías legalmente establecidas, porcentaje que, por lo demás, sólo podría ser modificado por el Poder Ejecutivo Nacional, según lo dispuesto por el decreto 1671/69. Niega, asimismo, que la mentada circular integre los documentos del llamado a concurso público y que tenga el mismo rango que las normas legales y reglamentarias aplicables.

Cuestiona la argumentación de la actora en cuanto a que con el adelanto en concepto de regalías del 4% y el 12% reiterado por la resolución 7/91 se estaría abonando un monto superior al fijado legalmente. Entiende que existen dos conceptos claros y bien diferenciados. Uno es el derecho de explotación, del cual el Tesoro Nacional está obligado a trans-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

ferir a las provincias el 4%, y otro muy diferente es el de las regalías que debe abonar quien extrae el hidrocarburo aplicando la alícuota del 12% sobre el precio del crudo en condiciones de comercialización, como fija la ley. No cabe duda -agrega- de que el mandato contenido en el decreto 1055/89 se encuentra conferido al Tesoro Nacional por los derechos que va a percibir, en tanto las disposiciones de la ley 17.319 y su decreto 1671/89 están dirigidas a los concesionarios y por la actividad de extracción.

Reafirma que la resolución 7/91 no puede ser entendida como la alteración de la ecuación económica y menos como la afectación de derechos adquiridos, pues las normas que regulan la actividad son claras y su aplicación uniforme en todos los yacimientos que fueron concedidos desde la sanción de la ley 17.319, como lo muestran el llamado a concurso internacional, los decretos de adjudicación, y el cumplimiento ulterior de los concesionarios frente a las provincias y al Estado Nacional, incluida la actora, que en otros yacimientos abona las regalías con la alícuota del 12%.

Descalifica la tesis de la demandante y reitera las diferencias entre el adelanto previsto en el decreto 1055/89 y las regalías de la ley 17.319. Entiende que ese adelanto no es tal, dado que el concesionario abona por única vez un derecho de explotación al titular de los yacimientos, calculado sobre un valor estimado de las reservas, suma de la cual, una vez ingresada en el Tesoro Nacional, éste debía participar un 4% a la provincia en cuyo territorio se encontrase el yacimiento concedido (o que fue objeto de concesión). Luego, la relación entre la provincia y el Estado Nacional respecto de ese adelanto "en concepto de regalías" se rige por una relación diferente a la que obliga al concesionario a abonar en forma mensual un doce por ciento en concepto de regalías calculado

sobre el valor "boca de pozo" de la producción computable.

III) A fs. 56/68 se presenta el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos en representación del Estado Nacional.

Tras efectuar algunas consideraciones que califica como aclaraciones preliminares y realizar una negativa general de los hechos expuestos en la demanda que no sean objeto de su expreso reconocimiento, pasa a refutar los argumentos desarrollados por la actora para fundar su pretensión, para concluir que no constituyen una aplicación adecuada y funcional del derecho vigente y que evidencian una seria confusión acerca de cómo se fueron desarrollando los diversos pasos del procedimiento licitatorio.

Sostiene que en el art. 59 de la ley 17.319 se establece la obligación de los concesionarios de abonar las regalías al Estado Nacional y se fija su porcentaje en el 12%. Esas regalías constituyen un tributo derivado del dominio público de los yacimientos de hidrocarburos. A su vez, en el art. 5, inc. c, del decreto 1055/89 se menciona el compromiso unilateral asumido por el gobierno nacional con las provincias, quien por sí y ante sí decidió adelantar el 4% del producto de los derechos de explotación en concepto de regalías, teniendo en cuenta para así proceder, el hecho de que aquéllas son acreedoras de la Nación en virtud de lo dispuesto en el art. 12 de la ley 17.319. Esta liberalidad asumida por el gobierno nacional no está sujeta a condición ni significa una reducción del porcentaje que les corresponde abonar a los concesionarios.

Asevera que la resolución 7/91 dictada por la autoridad de aplicación de la ley 17.319 es un acto aclaratorio que ratifica lo dispuesto en los decretos 1770/90 y 1900/90, en cuyos respectivos arts. 7, se reglamenta para el caso con-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

creto lo dispuesto en los arts. 59 y 62 de la citada ley acerca del pago de regalías, sin que se imponga excepción alguna al régimen vigente sino que, con la remisión a dichos artículos, se afirmó que corresponde abonar el 12% del valor de la producción en boca de pozo.

Señala que lo dispuesto en el art. 5, inc. d, del decreto 1055/89 configura un sistema que importa una relación jurídica patrimonial e interorgánica entre el Estado Nacional y las provincias con arreglo a la cual se decidió, como ya se ha dicho, derivar a éstas, como adelanto de las regalías que les corresponde percibir, una parte de lo recibido de los concesionarios en concepto de derecho de explotación, sin que ello importara reducción alguna del porcentaje de las regalías que les corresponde abonar a partir de la concesión.

Agrega que en los decretos 1770/90 y 1900/90, de los que la actora extrae una conclusión errónea basada en una interpretación formal de su contenido, se reafirmó la vigencia de la regalía contemplada en los arts. 59 y 62 de la ley 17.319 y se modificaron de esa manera los alcances adjudicados a la circular n° 5, sin que fueran impugnados por la actora en el momento oportuno. Sostiene, asimismo, que la demandante busca beneficiarse por medio de una disminución de los montos que debe tributar y que, si alguna duda le cabía en el momento de contratar, debió adoptar las medidas de precaución necesarias en salvaguarda de sus derechos (art. 902 del Código Civil) ya que no podía ignorar que lo dispuesto en la circular n° 5 era irregular, resuelto por un órgano incompetente y en él se hallaban otros vicios que la invalidaban (art. 14, inc. b, de la ley 19.549).

IV) A fs. 74 vta. se declaró la causa de puro derecho, temperamento que se extendió al expediente: "Santa Cruz, Provincia de c/ Cadipsa S.A.", como surge de fs. 112 de esos

autos. En tal oportunidad las partes acordaron que se dictara "un pronunciamiento conjunto" en ambos litigios.

Considerando:

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

2°) Que tal como ha sido planteado el conflicto entre las partes, corresponde resolver la cuestión debatida, consistente en la impugnación que efectúa la actora de la resolución 7/91, dictada por el ex subsecretario de Combustibles, en cuanto dejó sin efecto la circular n° 5/91 del entonces subsecretario de Energía que -según sostiene- integraba el pliego de condiciones del concurso n° 1/90 para adjudicar en concesión el derecho a la explotación, exploración complementaria y desarrollo de hidrocarburos en diversas áreas consideradas de interés secundario.

3°) Que la citada circular n° 5 establecía que "dentro de las atribuciones otorgadas a esta Subsecretaría por el art. 15, inc. c del decreto 1055/89 y teniendo en cuenta lo dispuesto en el inc. c del art. 5° del mismo decreto, que hace referencia al pago anticipado de las regalías del 4% (sobre el monto total del derecho de explotación pagado por cada una de las áreas) que se liquidará a los estados provinciales por parte del Tesoro Nacional, es importante aclarar lo siguiente: El porcentaje que deben abonar mensualmente los concesionarios que surjan del Concurso Público Internacional n° 1/90 en concepto de regalías (art. 5, inc. c decreto 1055/89) será del ocho por ciento (8%)".

4°) Que en el marco del llamado a presentar ofertas en el concurso referido y de acuerdo a los arts. 59 y 62 de la ley 17.319 y sus normas reglamentarias, la citada resolución

Corte Suprema de Justicia de la Nación

configuró un acto administrativo que gozó de presunción de legitimidad y generó una razonable expectativa en los contratistas, en virtud de la cual realizaron sus cálculos económicos y participaron en el concurso.

5°) Que el acto administrativo regular aun cuando traiga aparejados vicios de ilegitimidad ostenta, empero, cierto grado de legalidad que lo hace estable y produce la presunción de su legitimidad. En consecuencia no le es dable a la administración pública revocarlo ante sí en razón de su ilegitimidad sino que debe demandarla judicialmente o revocar el acto por razones de mérito, oportunidad o conveniencia (Fallos: 293:133).

6°) Que, en el caso, la circular n° 5/91 no ostentó vicios manifiestos de gravedad jurídica suficiente para ser calificada como acto irregular. De las particulares circunstancias de la causa judicial se extraen elementos de juicio relevantes que conducen, por el contrario, a la conclusión de que la circular n° 5, en cuanto estableció un porcentaje del 8% a pagar mensualmente por los concesionarios en concepto de regalías no estuvo viciada, en su origen, de ilegitimidad evidente.

7°) Que, en efecto, en primer lugar el art. 8.2.2 del Pliego de Bases y Condiciones establecía que las consultas y aclaraciones del pliego con las respuestas integran el título de la concesión, lo cual se reconoce también en los considerandos de la resolución 7/91. Tal como ha sostenido este Tribunal la ley de la licitación o ley del contrato, está constituida por el pliego donde se especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario, con las notas de aclaración o reserva que en el caso correspondan o resulten aceptadas por

las partes al perfeccionar el contrato respectivo (Fallos: 311:2831; 314:491).

8°) Que, por otra parte y tal como se adelantó, los términos de la circular n° 5 pudieron razonablemente ser interpretados por los oferentes en el modo en que la actora lo manifestó en su demanda, es decir, que abonaron un anticipo del 4% imputado a regalías, conforme al art. 5° inc. c del decreto 1055/89 y que, luego, para completar el concepto dispuesto en la ley (12%), abonaron mensualmente el 8% calculado sobre la producción.

9°) Que, aun cuando pudiera cuestionarse la competencia de la autoridad que dictó el acto, la ratificación por el Poder Ejecutivo al momento de la adjudicación despeja toda duda en cuanto a la subsistencia de aquel acto administrativo, lo que se ve corroborado por el art. 11 de los decretos 1770/90 y 1900/90 que incorporaron al contrato, además del pliego de condiciones del concurso con sus anexos, las consultas, aclaraciones al mismo y sus correspondientes respuestas.

10) Que la disposición 7/91 -cuya nulidad se persigue en autos- dispuso, con el fin declarado (conf. sus considerandos) de "clarificar" la situación planteada con la liquidación de regalías hidrocarburíferas, dejar sin efecto la circular n° 5 por contrariar lo establecido en los arts. 59 y 62 de la ley 17.319 y 3° del decreto 1671/69 y ratificar la alícuota del 12%.

11) Que, en tales condiciones, la citada resolución constituyó un acto irregular por afectar un derecho subjetivo incorporado al patrimonio de la actora por un acto regular -circular n° 5- ratificado por el Poder Ejecutivo al momento de la adjudicación. En consecuencia tal derecho no pudo ser

Corte Suprema de Justicia de la Nación

suprimido por un acto administrativo posterior, como era la resolución 7, omitiendo la normativa directamente aplicable (art. 18 de la ley 19.549), y lesionando, de tal modo, el derecho de propiedad y la seguridad jurídica, que revisten significativa importancia en el marco de una licitación internacional. Además, la irregularidad del acto surge de modo evidente, pues, so pretexto de "aclarar" una situación existente, modificó sustancialmente lo acordado en el contrato.

12) Que, por lo demás, si el vicio de la circular n° 5/90 era grave y manifiesto, tal circunstancia no se compadece con los términos de la resolución 7/91 en cuanto expresan que la intención es la de "clarificar" el alcance de aquélla. Si tal hubiera sido el caso -hipótesis que fue descartada en los considerandos precedentes-, la administración debió procurar su declaración judicial de nulidad, a fin de que se la calificara como acto inválido por la gravedad y evidencia del vicio que contenía (conf. art. 17 de la ley 19.549).

13) Que en tales condiciones, asiste razón a la actora respecto del vicio de nulidad de la resolución 7/91 por lo que corresponde admitir su pretensión.

14) Que tal como se señaló anteriormente en la audiencia del 22 de octubre de 1997 fijada en los autos seguidos por la Provincia de Santa Cruz contra CADIPSA S.A. en trámite ante la Secretaría de Juicios Originarios de esta Corte (S.1451 XXXII), las partes acordaron "declarar de puro derecho la cuestión sometida a juzgamiento de este Tribunal, a fin de que se dicte un pronunciamiento conjunto con el que se efectúe en la causa C.2238 XXXII...".

15) Que en aquel expediente se suscita el mismo conflicto que el que enfrenta a las partes en el presente, por lo tanto la decisión allí recaída resulta plenamente aplicable.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se decide:
I.- Admitir la demanda deducida por CADIPSA S.A. contra el Estado Nacional en la causa C.2238. Con costas (art. 68 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). II.- Rechazar la demanda interpuesta por la Provincia de Santa Cruz contra CADIPSA S.A. en la causa S.1451. Con costas (art. 68 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese. ANTONIO BOGGIANO.

ES COPIA