

Corte Suprema de Justicia de la Nación
Año del Bicentenario de la Declaración de la
Independencia Nacional

Buenos Aires, 23 de agosto de 2016,

Vistos los autos: "Enap Sipetrol Argentina S.A. c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", de los que

Resulta:

I) A fs. 199/232, Enap Sipetrol Argentina S.A. (en adelante, "ENAP") promovió acción declarativa de certeza contra la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (en adelante, la "Provincia") en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), a los efectos de hacer cesar el estado de incertidumbre que le origina el dictado de los decretos provinciales 3162/11 y 3169/11.

Manifestó que es concesionaria de los yacimientos "Poseidón" y "Magallanes", y que promueve la presente acción declarativa, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fin de que se haga cesar el estado de incertidumbre que pesa sobre la liquidación de regalías de hidrocarburos extraídos en aguas jurisdiccionales de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.


Se agravió de las disposiciones contenidas en los decretos provinciales 3162/11 y 3169/11. Explicó que por medio del primero de ellos, la provincia le determinó de oficio e intimó a pagar la suma de pesos un millón doscientos treinta y cuatro mil doscientos setenta y cinco con veintidós centavos (\$

1.234.275,22), en concepto de regalías por el producido de petróleo por los períodos comprendidos entre noviembre de 2008 a mayo de 2009, y noviembre de 2009 a diciembre de 2009 (ver fs. 27/28). En tanto que en virtud del segundo de dichos actos, se le determinó de oficio e intimó a pagar la suma de pesos trescientos veintisiete mil treinta y tres con veintisiete centavos (\$ 327.033,27) en concepto de regalías por el producido de gas natural, desde enero de 2007 a diciembre de 2009 (cfr. fs. 30).

Señaló, con respecto a las regalías petroleras, que la pretensión provincial se sustenta básicamente en la disposición 1/08 de la Subsecretaría de Combustibles de la Nación (SSC), posteriormente ratificada por resolución 813/10 de la Secretaría de Energía (SE), por medio de la que se le exige que utilice como base imponible para la declaración y pago de las regalías el precio piso efectivo de cuarenta y dos dólares estadounidenses el barril (U\$S 42 Bbl).

Indicó que se reemplaza de ese modo el precio obtenido o el precio corriente de mercado, empleado por ENAP para liquidar y abonar el tributo durante los períodos aquí reclamados.

A su vez, argumentó que con apoyo en la disposición -SSC- 1/08, la provincia le reclamaba un ajuste por calidad positivo que carece -a su entender- de todo fundamento, pues esa norma no establece el tipo de crudo que debe tomarse como base para la comparación ni tampoco considera las cuestiones de logística (por ejemplo, transporte y terminal) necesarias para su puesta en condición de ser comercializado, información que,



Corte Suprema de Justicia de la Nación
Año del Bicentenario de la Declaración de la
Independencia Nacional

junto con la calidad, es de vital importancia para fijar su valor.

En consecuencia, solicitó que se declare la improcedencia de la pretensión de la demandada plasmada en los referidos decretos con base en la disposición 1/08 de la Subsecretaría de Combustibles de la Nación y la resolución 813/2010 de la Secretaría de Energía de la Nación, de cobrar las diferencias de regalías de petróleo crudo que resultarían de tomar como base de cálculo el precio base de u\$s 42, por barril, en lugar del "efectivamente obtenido en las respectivas operaciones de comercialización", más el ajuste por calidad positivo entre el petróleo "Escalante", según el cual se fijó dicho precio, y el de clase superior "Hidra", que se extrae en el territorio de la demandada, que eleva la base de cálculo a u\$s 52,3278 por barril.

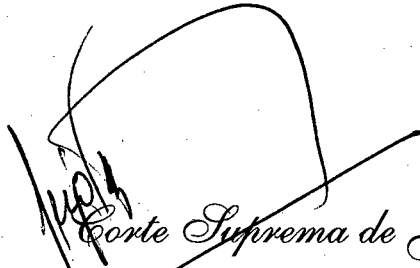
Sostuvo que de acuerdo con la regulación vigente en la materia, las regalías deben calcularse y pagarse tomando como base los precios efectivamente obtenidos o facturados por las operaciones de comercialización, o el valor corriente en el mercado interno al tiempo de industrializarse en el caso de su transferencia a destilería (arts. 12; 56, inc. c; 59; 61 y 62 de la ley 17.319; y resoluciones 155/92 y 435/04 de la Secretaría de Energía de la Nación). Por ende, observó que la Subsecretaría de Combustibles de la Nación no puede fijar de manera unilateral, un precio base para el pago de las regalías, prescindiendo del efectivamente obtenido o facturado, en contradicción con la letra de la ley 17.319 y sus normas reglamentarias.

En punto a los importes reclamados por regalías de gas natural, aseveró que el estado local había objetado los descuentos practicados por ENAP en el valor de los volúmenes de gas extraídos y efectivamente aprovechados por los conceptos de "acondicionamiento" y "compresión", que resultan necesarios para colocar el gas en condiciones de ser transportado, pese a que, según adujo, tales deducciones se encontraban autorizadas por la normativa federal.

Observó que liquidó y abonó a la provincia las regalías conforme a lo establecido en la ley nacional de hidrocarburos, es decir, en proporción al precio efectivo de venta del petróleo crudo y al valor de los volúmenes efectivamente aprovechados en el caso del gas natural.

Rechazó la pretensión local por contraria a la ley nacional de hidrocarburos, y al art. 75, incs. 12, 18, 19 y 30 de la Constitución Nacional, los principios de seguridad jurídica y de solidaridad federal, las garantías de propiedad, legalidad, igualdad, razonabilidad, y que, además, resulta contraria al pacto federal de hidrocarburos.

Requirió la citación del Estado Nacional como tercero en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por considerar que la controversia le es común, y por último pidió el dictado de una medida cautelar de no innovar a fin de suspender la aplicación de los decretos provinciales 3162/11 y 3169/11 de determinación de la deuda por los conceptos impugnados hasta tanto recaiga una decisión definitiva en la presente causa.



Corte Suprema de Justicia de la Nación
Año del Bicentenario de la Declaración de la
Independencia Nacional

II) A fs. 475/477, el Tribunal declaró que la presente causa corresponde a su competencia en instancia originaria, corrió traslado de la demanda a la provincia, citó como tercero al Estado Nacional, e hizo lugar a la medida cautelar peticionada.

III) A fs. 492/508 se presentó el Estado Nacional -Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios- y solicitó el rechazo de la demanda.

Tras las negativas de rigor, planteó la improcedencia de la vía intentada frente a la falta de incertidumbre, la ausencia de un perjuicio actual y concreto y de un interés específico requerido para la admisión de la acción declarativa. Sostuvo así que la actora persigue una sentencia constitutiva, para modificar su estado jurídico actual y así quedar excluida de las normas vigentes, lo cual excede el alcance de la acción de certeza (art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Según su óptica, la empresa debió haber iniciado una acción ordinaria de nulidad.

Con respecto al fondo del asunto, sostuvo la legitimidad de la disposición SSC 1/08 y de la resolución SE 813/10, a cuyo fin describió el contexto fáctico y el marco jurídico previo a su dictado, las atribuciones de los órganos emisores con sustento en las facultades delegadas de base legal, conforme el art. 6° de la ley 25.561 y las normas dictadas en su consecuencia, relativas al cómputo de regalías.

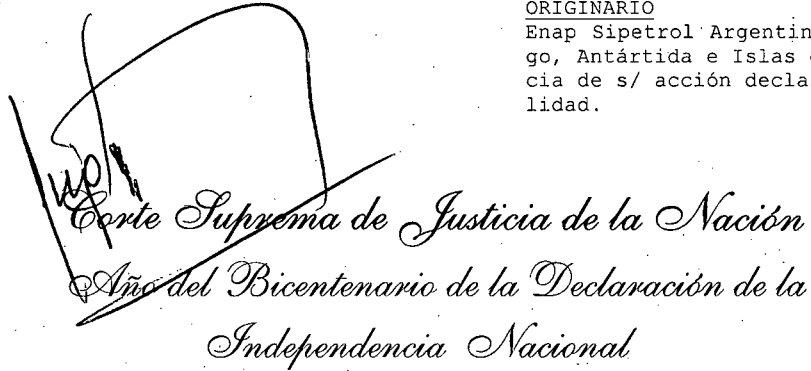
En esa línea destacó que la ley 17.319, siguiendo los lineamientos ya trazados por su predecesora 12.161, facultó al Estado Nacional a regular todo lo relativo a la importación y exportación de hidrocarburos, y a establecer el precio del petróleo nacional. Así, explicó que el ajuste por calidad positivo previsto en la disposición -SSC- 1/08 pretende garantizar que las provincias en las que se encuentren ubicados los yacimientos de hidrocarburos de mejor calidad reciban mayores ingresos en concepto de regalías.

Indicó que la disposición SSC 1/08, estaba en consonancia con la reglamentación de la normativa federal de percepción de regalías, al procurar garantizar ingresos adecuados y razonables a las provincias dueñas de los hidrocarburos.

Recordó también que las empresas del sector podían solicitar la reducción del porcentaje de las regalías, cuando éste resultase antieconómico para una adecuada rentabilidad; ello a resultas del estudio correspondiente por la autoridad competente, conforme el art. 3° del decreto 1671/69 y lo expresado por el Tribunal en la causa "Capex" (Fallos: 330:5144).

Puso de resalto que la regulación que impone dicha normativa no desnaturaliza el régimen de liquidación de regalías, ni contraviene el decreto nacional 1671/69, sino que se trata de una reglamentación que tiene en cuenta la actualidad de los hidrocarburos a nivel internacional y los intereses de las provincias.

En cuanto a la resolución SE 813/10, fundó la competencia para su dictado en el art. 61 de la ley 17.319 y en las



facultades del Poder Ejecutivo y de la autoridad de aplicación de la política energética nacional en cabeza de la Secretaría de Energía de la Nación.

Defendió, en consecuencia, la legitimidad de la disposición SSC 1/08 y de la resolución SE 813/10, con base en la ley 25.561, de emergencia pública y régimen cambiario, y desconoció la existencia de incertidumbre y la alegada afectación a la seguridad jurídica.

IV) A fs. 529/567, la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur contestó la demanda.

En primer término, se allanó parcialmente a la pretensión de la actora en lo que respecta a la impugnación del decreto local 3169/11 y solicitó la eximición de las costas del juicio. Manifestó en ese sentido que la cuestión que origina el agravio de la actora ya había sido resuelta por la Corte en causas sustancialmente análogas, que citó, en forma favorable a la posición esgrimida por la empresa aquí actora.

En lo atinente al pago de las regalías petroleras exigido por el decreto 3162/11, planteó la inadmisibilidad formal de esta acción, al entender que no se verificaba en torno de la provincia la incertidumbre requerida para la procedencia de esa vía, en virtud de que los conceptos le eran reclamados a la empresa con base en las normas nacionales que regulan la materia.

Sin perjuicio de ello, defendió la legitimidad de la disposición (SSC) 1/08 en cuanto ordena que las regalías hidrocarburíferas devengadas en los períodos noviembre de 2008 a mayo de 2009, y noviembre de 2009 a diciembre de 2009 por ventas o transferencias en el mercado interno, que ENAP ya liquidó y abonó en proporción al precio obtenido o al corriente en ese mercado, se recalculen y paguen tomando como precio piso efectivo el de dólares estadounidenses cuarenta y dos el barril (US\$ 42 Bbl), al sostener que ello se justificaba en lo dispuesto en el art. 6°, cuarto párrafo, de la ley 25.561.

En ese contexto, pidió rechazar el planteo de inconstitucionalidad promovido por la actora.

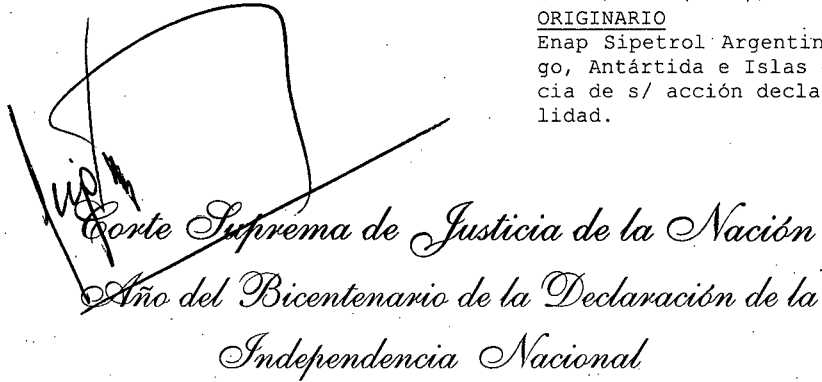
Por último, en cuanto a los agravios relativos al ajuste por calidad positivo practicado sobre ese precio base, indicó que, tanto por la naturaleza técnica de tal determinación cuanto por la virtual ausencia de prueba ofrecida a efectos de desacreditarla, esos cuestionamientos excedían el propósito de la presente acción.

V) A fs. 641/645 luce el dictamen de la señora Procuradora Fiscal sobre las cuestiones constitucionales propuestas.

Considerando:

1°) Que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

2°) Que en primer lugar cabe examinar la procedencia de la acción declarativa.



En el sub lite ENAP pretende dilucidar el estado de falta de certeza en el que se encuentra en virtud de la exigencia de pago por parte de la provincia de ciertas diferencias en concepto de regalías hidrocarburíferas. Si bien la demandada argumenta que su proceder se funda en normas nacionales —disposición (SSC) 1/08 y resolución (SE) 813/10—, la empresa considera que dichas normas son contrarias a la ley 17.319. Tal estado de cosas demuestra la existencia de una controversia definida, concreta, real y sustancial entre la actora y la provincia, en torno a la validez jurídica del decreto provincial 3162/11, que admite remedio específico por medio de una decisión de carácter definitivo de esta Corte (Fallos: 328:3599 y 329:2231).

En efecto, la actividad de la autoridad local enderezada a aplicar la normativa que aquí se impugna a la producción de la actora en su jurisdicción, a los períodos discutidos en autos, implica una diferencia de regalías a su favor de \$ 1.234.275,22 (fs. 28), y revela una conducta estatal explícita, suficiente para sumirla en un estado de incertidumbre que debe ser despejado por el Tribunal.

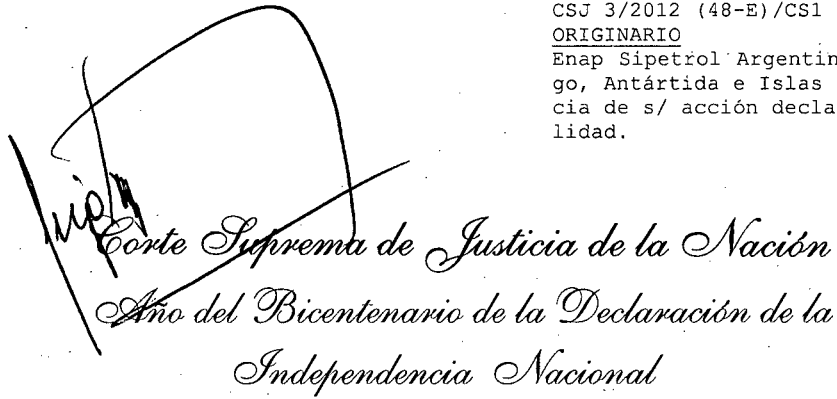
En tales condiciones la demanda deducida constituye una vía idónea para suscitar la intervención del Tribunal, pues no se trata de dar solución a una hipótesis abstracta sino que procura precaver los efectos de la aplicación de los actos impugnados, a los que la demandante atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, a la par de fijar las rela-

ciones legales que vinculan a las partes en el conflicto (Fallos: 311:421; 318:30; 323:1206 y 327:1034); recaudos que se verifican en el caso a la luz de las actuaciones cumplidas.

3°) Que habida cuenta del allanamiento parcial formulado por la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (acápite IV de su responde, fs. 531/533), con relación a la pretensión fiscal contenida en el decreto local 3169/11, corresponde examinar el agravio relativo al decreto provincial 3162/11, por medio del cual se determinaron las obligaciones a cargo de la empresa, resultantes del cálculo y la liquidación de regalías hidrocarburíferas, y se intimó a su pago.

Ello es así ya que con respecto a la primera disposición citada corresponde hacer lugar a la demanda en virtud de la conducta asumida por la provincia al respecto, y por no advertirse en el asunto sometido a decisión razones de orden público que justifiquen una solución distinta (art. 307 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En consecuencia se declarará la improcedencia de la pretensión fiscal sustentada en la norma referida (CSJ 349/2008 (44-C)/CS1 "Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A. (C.A.M.M.E.S.A) c/ Chubut, Provincia del s/ acción declarativa", sentencia del 14 de agosto de 2012; CSJ 1144/2009 (45-A)/CS1 "Apache Energía Argentina S.R.L. c/ Neuquén, Provincia del y otro (Estado Nacional) s/ acción declarativa de certeza", sentencia del 1° de agosto de 2013).

4°) Que la cuestión pendiente a resolver entonces radica en determinar si es procedente la pretensión provincial de



exigir que las regalías petroleras devengadas por las ventas o transferencias en el mercado interno realizadas por ENAP, por los períodos comprendidos entre los meses de noviembre de 2008 a mayo de 2009, y noviembre a diciembre de 2009 (que fueron liquidadas y abonadas en proporción al precio obtenido en las operaciones de venta con terceros o al corriente en el mercado) sean abonadas según el precio fijado por la disposición (SSC) 1/08 y la resolución (SE) 813/10, con más un ajuste por calidad positivo. A resultas de ello, se determinará si la provincia está facultada —como pretende— de reclamar las diferencias por esos conceptos (conf. decreto local 3162/11, fs. 27/28).

5°) Que sentado lo anterior y en cuanto al fondo del asunto, dado que en estas actuaciones la empresa aquí actora impugna el referido decreto, al observar la base de cálculo de las regalías contemplada en la disposición SSC 1/08 y en la resolución SE 813/10 —contra las cuales también se alza la actora— la cuestión planteada resulta sustancialmente análoga a la examinada y resuelta en la causa “Enap Sipetrol Argentina S.A. c/ Chubut, Provincia del” (Fallos: 338:962), a cuyos fundamentos y conclusión cabe remitir, en lo pertinente, en razón de brevedad.

En efecto, en aquel expediente se suscitó el mismo conflicto constitucional que el que enfrentan las partes en el presente, por lo que la decisión allí recaída resulta en lo pertinente aplicable al presente caso.

6°) Que, en cuanto al punto esgrimido por la representación provincial a fs. 552 vta./555, con relación a la inci-

dencia de las leyes de emergencia, cabe recordar que el art. 6° de la ley 25.561 –modificado por su similar 25.820– creó un derecho a la exportación de hidrocarburos por el término de cinco años, plazo posteriormente prorrogado por la ley 26.217. A fines de 2007, los valores internacionales del petróleo y sus derivados registraron fuertes incrementos, hecho que generó un aumento en el precio de los combustibles en el mercado interno. Para aventar tales efectos sobre el nivel de actividad, empleo y precios internos, el Ministerio de Economía y Producción (MEyP) dictó la resolución 394/07, que elevó los derechos de exportación del petróleo crudo, fijó sus valores de referencia y de corte, y estableció la fórmula para el cálculo de la alícuota aplicable. A su vez, el incremento en los derechos de exportación del petróleo crudo produjo una caída en los precios locales del producto, que se reflejó en una disminución en el monto de las regalías a cobrar por las provincias productoras, extremo que derivó en el dictado de la disposición (SSC) 1/08, y de la resolución (SE) 813/10, a fin de beneficiar a los estados dueños de hidrocarburos mediante el aumento de su rentabilidad en materia de regalías, al establecer un porcentaje de calidad sobre el precio piso efectivo fijado por la resolución (MEyP) 394/07.

Puesta a consideración de la Corte, la cuestión relativa a la interpretación de las normas de emergencia y las propias del régimen de regalías fue zanjada por medio de los precedentes recaídos en las causas "Y.P.F. S.A. c/ Mendoza, Provincia de y otro" (Fallos: 336:1721, en especial, considerando 13), y CSJ 569/2007 (43-D)/CS1 "Desarrollos Petroleros y Ganaderos S.A. c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucio-

Corte Suprema de Justicia de la Nación
Año del Bicentenario de la Declaración de la
Independencia Nacional

alidad" (del 8 de octubre de 2013). El Tribunal entendió que la limitación prevista en el párrafo 3° del art. 6° de la ley 25.561, que determina que "en ningún caso el derecho a la exportación de hidrocarburos podrá disminuir el valor boca de pozo, para el cálculo y pago de regalías a las provincias productoras", apuntó y apunta específicamente a que no fuesen computados los derechos de exportación para disminuir la base a tomar en cuenta para la determinación de las regalías cuando los respectivos hidrocarburos son objeto de comercialización en el mercado externo, por lo que nada corresponde agregar en el sub lite.

7°) Que las costas del juicio deben ser soportadas por la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur pues no existe mérito para apartarse del principio general que impone tal condenación a la vencida, (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), toda vez que la posición asumida por la demandada dio lugar a la promoción de este proceso (Fallos: 331:1262).


En orden al allanamiento parcial formulado por la demandada a fs. 531/533, respecto de la impugnación del decreto 3169/11, las costas deben ser impuestas al estado local, pues al no verificarse en autos los extremos contemplados en el art. 70 del código de rito, no hay razón para apartarse del principio general que establece el art. 68 de ese cuerpo legal, toda vez que la conducta asumida por la demandada al dictar el referido decreto dio lugar a la impugnación deducida en el sub lite, y a la cual ulteriormente se sometió (Fallos: 328:3175, y arg. Fa-

llos: 324:379; 328:1425; 329:4370; 336:1721 y CSJ 111/2007 (43-J)/CS1 "Jalles, Guillermo Roberto c/ Buenos Aires, provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 11 de noviembre de 2008).

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se decide: I. Hacer lugar a la demanda seguida por Enap Sipetrol Argentina S.A. contra la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y el Estado Nacional, y declarar la invalidez constitucional de la resolución de la Secretaría de Energía de la Nación 813/10 y de la disposición de la Subsecretaría de Combustible 1/08, así como de los decretos provinciales 3169/11 y 3162/11 y su inaplicabilidad a los períodos que se discuten; II. Con costas (art. 68 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.



RICARDO LUIS LORENZETTI



JUAN CARLOS MAQUEDA



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

Corte Suprema de Justicia de la Nación
Año del Bicentenario de la Declaración de la
Independencia Nacional

Nombre del actor: **Enap Sipetrol Argentina S.A.**

Nombre del demandado: **Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.**

Nombre del tercero: **Estado Nacional.**

Profesionales intervinientes: **doctores Hernán Diego Flores Gómez; Enrique Guillermo Bulit Goñi y Rodrigo Lema; y Maximiliano Juan Malnati, Virgilio Juan Martínez de Sucre, Pedro Andrés Muillon, Alejandro Enrique Scarano, Analía Eva Vaqueiro y Javier Suárez Benito.**

Ministerio Público: **Dra. Laura Monti.**

