Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 7 de febrero de 2017.

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

Resulta:

I) A fs. 221/233, Roch S.A. (en adelante, "Roch") promovió acción declarativa de certeza contra la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (seguidamente, la "Provincia") en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN). Ello con el objeto de disipar el estado de incertidumbre que le genera la pretensión provincial al exigir la liquidación y pago de las regalías por la producción de petróleo crudo en las áreas "Las Violetas", "Río Cullen" y "Angostura", tomando como base de determinación el precio fijado por la disposición 1/08 de la Subsecretaría de Combustibles de la Nación SSC, ratificada por resolución 813/10 de la Secretaría de Energía SE, que difiere de lo establecido en la normativa federal en la materia.

Por lo tanto pidió la declaración de inconstitucionalidad de dichos actos administrativos por contrarios a normas federales de superior jerarquía, como así también la improcedencia e ilegitimidad del reclamo formulado a través del decreto local 3163/11, mediante el cual la provincia le determinó de oficio e intimó el ingreso de la suma de pesos ocho millones novecientos sesenta y seis mil ochocientos quince con cincuenta centavos ($ 8.966.815,50), en concepto de diferencias impagas de regalías de petróleo desde enero de 2008 a diciembre de 2009,

suma que incluye los intereses calculados al 31 de enero de 2011.

Al señalar que la pretensión provincial se sustentaba en la disposición SSC 1/08, y en la resolución SE 813/10, indicó que éstas exigen que se utilice como base imponible para la declaración y pago de esas regalías el precio piso efectivo de cuarenta y dos dólares estadounidenses el barril (U$S 42 Bbl), reemplazando de esta forma el precio obtenido o el precio corriente de mercado, empleado por Roch S.A. para liquidar y abonar el tributo durante los períodos aquí reclamados.

Aseveró que de acuerdo con la legislación vigente en materia de hidrocarburos, 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, puntualizó que la Subsecretaría de Combustibles de la Nación no podía fijar de manera unilateral, un precio base para el pago de las regalías prescindiendo del efectivamente obtenido o facturado, pues ello contradice la letra de las leyes 17.319, 24.145 y sus normas reglamentarias.

Señaló además que, con base en la disposición SSC 1/08, la provincia le reclamaba un ajuste por calidad positivo que carecía de todo fundamento. Al respecto sostuvo que no existía diferencia alguna en la calidad del producto que comer-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

cializa toda vez que sus puntos de carga y entrega se ubican en la provincia y, además, que el producto no fue mezclado con otros de distinto origen y calidad.

Finalmente, requirió que se cite como tercero al Estado Nacional.

II) Por medio de la sentencia de esta Corte del 26 de marzo de 2013, se admitió la radicación de estas actuaciones en la instancia originaria del Tribunal y se decretó la prohibición de innovar, haciéndole saber a la provincia que debía abstenerse de exigir a Roch S.A. el pago de diferencias por regalías resultante de la aplicación de la disposición de la Subsecretaría de Combustibles de la Nación 1/08 y de la resolución de la Secretaría de Energía de la Nación 813/10, hasta tanto se dictara sentencia definitiva. Asimismo, se dispuso citar al Estado Nacional en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 234 vta.).

III) A fs. 242/260, se presentó el Estado Nacional y contestó la citación conferida en autos. Tras las negativas de rigor, cuestionó la procedencia de la vía elegida por cuanto no se configuraba, a su entender, incertidumbre alguna que la justificara, dada la existencia de actos administrativos cuyo dictado disipaba la situación referida. Observó además la ausencia de un perjuicio actual y concreto y de un interés específico requerido para la admisión de la acción declarativa y sostuvo que la petición de la actora encerraba una sentencia constitutiva o de condena, lo cual excedía el alcance de la acción de certeza

(artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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 artículo 6° de la ley 25.561 y las normas dictadas en su consecuencia, relativas al cómputo de regalías.

Recordó la letra del artículo 124 *in fine* de la Constitución Nacional en cuanto reconoce en cabeza de las provincias el dominio originario de los recursos naturales, e indicó que el Estado Nacional por medio de la disposición SSC 1/08 procuraba reglamentar la normativa federal de percepción de regalías de manera de garantizar ingresos adecuados y razonables a las provincias dueñas de los hidrocarburos.

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

Señaló que la regulación que impone dicha normativa no desnaturaliza el régimen de liquidación de regalías, sino que se trata de una reglamentación que tiene en cuenta las variaciones de los hidrocarburos a nivel internacional.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

En cuanto a la resolución SE 813/10, fundó la competencia para su dictado en el artículo 61 de la ley 17.319 y en las facultades del Poder Ejecutivo y de autoridad de aplicación de la política energética nacional en cabeza de la Secretaría de Energía de la Nación.

Al desconocer la existencia de un perjuicio y la afectación del principio de legalidad, defendió la legitimidad de la disposición SSC 1/08 con base en la ley 25.561, de emergencia pública y régimen cambiario. Asimismo, 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, así como a establecer precios políticos del petróleo nacional.

En esa línea, 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.

IV) A fs. 279/310, la Provincia contestó la demanda.

En primer lugar planteó la incompetencia del Tribunal para dirimir el asunto traído a juicio, por considerar que correspondía discernir el pleito a los jueces locales.

En orden al pago de las regalías petroleras exigido por el decreto 3163/11, planteó la inadmisibilidad formal de la 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.

En subsidio defendió la legitimidad de la disposición SSC 1/08 con fundamento en las leyes nacionales 25.561 y 26.217, los decretos nacionales 310/02 y 809/02 y en la resolución MECON 532/04, modificada por la 537/04.

A su vez, con base en dicho marco normativo y en las normas de emergencia justificó la adopción por parte del Poder Ejecutivo Nacional, de una serie de medidas encaminadas a garantizar el abastecimiento interno de hidrocarburos.

Sostuvo también que su pretensión de cobro se sustentaba en tales normas nacionales y no resultaba contradictoria con lo establecido en el Pacto Federal de Hidrocarburos. En ese contexto, pidió rechazar el planteo de inconstitucionalidad promovido por la actora.

Por último puso de resalto que Roch S.A. había recibido múltiples compensaciones y beneficios por parte del Poder Ejecutivo Nacional, que habían beneficiado su rentabilidad y constituyeron una suerte de contrapartida de las restricciones que fueron instrumentadas para conseguir el autoabastecimiento del mercado local.

V) A fs. 416/419 obra el dictamen de la señora Procuradora Fiscal sobre las cuestiones constitucionales propuestas.

Considerando:

Corte Suprema de Justicia de la Nación

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

2°) Que en estas actuaciones Roch S.A. pretende dilucidar el estado de falta de certeza en el que se encuentra en virtud de la exigencia de pago de la provincia por diferencias en concepto de regalías hidrocarburíferas según los términos del decreto local 3163/11, del 23 de diciembre de 2011. La empresa considera que el reclamo local es contrario a lo dispuesto en la ley 17.319, sus modificaciones y reglamentaciones, en el capítulo relativo al régimen de cómputo de regalías, en tanto el estado local sostiene y funda su posición en normas nacionales aplicables.

3°) Que con particular referencia a la naturaleza de la acción intentada cabe recordar la tradicional doctrina establecida por esta Corte en conocidos y reiterados precedentes, con arreglo a la cual la procedencia de esta instancia está condicionada a que la situación planteada en la causa supere la indagación meramente especulativa o el carácter simplemente consultivo para configurar un caso, que busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal (Fallos: 327:1108, considerando 2°).

Desde esta premisa y después de subrayar que no se requiere un daño efectivamente consumado, el Tribunal tiene dicho que para que prospere la acción de certeza es necesario que medie: a) actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo;

c) que aquella actividad tenga concreción bastante (conf. causa "Eylen S.A. c/ La Pampa, Provincia de", y sus citas, Fallos: 328:502).

4°) Que del examen de los antecedentes acompañados por la empresa actora surge que se ha dado cumplimiento a los recaudos enunciados en orden a la admisibilidad de la acción de certeza impetrada, cuando se trata, como en el *sub lite*, de impugnar la validez del reclamo de regalías por infringir normas de jerarquía superior. En efecto, mediante el dictado del decreto local 3163/11, la provincia determinó de oficio e intimó el pago de la suma de pesos ocho millones novecientos sesenta y seis mil ochocientos quince con cincuenta centavos ($ 8.966.815,50), en concepto de diferencias impagas de regalías de petróleo desde enero de 2008 a diciembre de 2009, suma que incluye los intereses calculados al 31 de enero de 2011.

Esa conducta de la autoridad provincial -que la actora resiste- configura una actividad administrativa explícita destinada a la percepción de dichas diferencias, extremo que satisface la admisibilidad de la vía intentada.

5°) Que en orden al fondo del asunto, dado que en estas actuaciones la empresa Roch S.A. impugna el referido decreto dictado por la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, en tanto que para la determinación de oficio de las diferencias reclamadas observa la base de cálculo de regalías contemplada en la disposición SSC 1/08 y en la resolución SE 813/10, la cuestión planteada resulta sustancialmente análoga a la examinada y resuelta por el Tribunal en las causas "Enap

Sipetrol Argentina S.A." (Fallos: 338:962); CSJ 1015/2009 (45-C)/CS1 "Colhue Huapi S.A. c/ Chubut, Provincia de s/ acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad"; CSJ 90/2010 (46-P)/CS1 "Pluspetrol S.A. (antes Petro Andina Resources Ltd.) c/ La Pampa, Provincia de y otro s/ acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad", sentencias del 6 de octubre de 2015; CSJ 117/2011 (47-O)/CS1 "O&G Developments Ltd. S.A. c/ Salta, Provincia de y otro s/ acción declarativa", sentencia del 9 de diciembre de 2015; CSJ 180/2010 (46-D)/CS1 "Desarrollos Petroleros y Ganaderos S.A. c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 24 de mayo de 2016; CSJ 140/2011 (47-A) CS1 "Alianza Petrolera Argentina S.A. c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 7 de junio de 2016 y CSJ 3/2012 (48-E) "Enap Sipetrol Argentina S.A. c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de y otro s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 23 de agosto de 2016, a cuyos fundamentos y conclusión cabe remitir, en lo pertinente, en razón de brevedad.

En efecto, en aquellos expedientes se suscitó el mismo conflicto constitucional que el que enfrentan las partes en el presente, por lo que la decisión en ellos recaída resulta en lo sustancial aplicable al presente caso.

6°) Que en consecuencia y tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal en el acápite VI de su dictamen (fs. 418 vta.), asiste la razón a la actora en cuanto a que, entre enero de 2008 y diciembre de 2009, el valor a considerar para la liquidación y pago de las regalías por los hidrocarburos líquidos

producidos en el mercado interno era el "precio real obtenido" o el "precio efectivamente obtenido", el "que se cobre en operaciones con terceros" (artículo 56, inc. c., ap. 1., ley 17.319) o, en los supuestos especialmente previstos allí, "el valor corriente del producto en el mercado interno al tiempo de enajenarse o industrializarse" (conf. causa "YPF S.A. c/ Mendoza, Provincia de", Fallos: 336:1721).

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se decide: I. Hacer lugar a la demanda seguida por ROCH 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 del decreto provincial 3163/11 y su inaplicabilidad a los períodos que se discuten; II. Con costas (artículo 68 del 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

Nombre del actor: **ROCH S.A.**

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

Profesionales intervinientes: **Dres. Manuel María Benítez; Alejandro Enrique Scarano; Virgilio Juan Martínez de Sucre, Fiscal de Estado, y Maximiliano Juan Malnati.**

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