

*Año del Bicentenario*

Buenos Aires, 16 de febrero de 2010

Vistos los autos: "Mendoza, Provincia de c/ Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. s/ ordinario", de los que

Resulta:

I. A fs. 21/29 se presenta la Provincia de Mendoza e inicia demanda contra Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A., por reliquidación de regalías hidrocarburíferas, liquidación de sus diferencias y mora en el pago, con relación a la explotación de yacimientos ubicados en el territorio provincial y otorgados en concesión por el Estado Nacional mediante los decretos 1770/90 y 1900/90, en el marco del Concurso Público Internacional 1/90.

Afirma que según se establece en el artículo 59 de la ley de hidrocarburos 17.319, el porcentaje que debe abonar la demandada en concepto de regalía es del 12% del valor boca de pozo del crudo extraído, y que el reclamo vinculado con las diferencias en el pago de las regalías se funda en que el concesionario ha liquidado, desde el inicio de la concesión, una alícuota del 8% y no del 12% como lo establece la ley. Sostiene que en el artículo 2º de la resolución 7/91 dictada por la Subsecretaría de Combustibles se ratificó que la regalía a liquidar por los concesionarios es del 12%, con lo que se enmendó el eventual error conceptual incurrido en la circular 5 dictada por la Subsecretaría de Energía e incorporada al pliego de condiciones generales del concurso 1/90, en tanto dispuso que los concesionarios liquidarán en concepto de regalías un 8% a favor de las provincias en cuyos territorios se encuentren ubicados los yacimientos. Ello, en virtud de no compadecerse lo dispuesto en la circular 5 con lo previsto en los artículos 59 y 62 de la ley 17.319 y en el artículo 3º de su decreto reglamentario 1671/69. Tal rectificación —agregaría el resultado lógico de la aplicación del principio de

prelación normativa que establece la Constitución Nacional en su artículo 31, pues no resultaba adecuado a ese principio constitucional la modificación de la ley y su decreto reglamentario mediante una circular que se adicionó al concurso.

Aduce también que la circular 5 menciona en sus fundamentos normas del decreto 1055/89, que nada tienen que ver con la cuantificación y liquidación de las regalías de los artículos 59 y 12 de la ley 17.319, sino más bien con la forma de pago del derecho de explotación objeto de la licitación.

Agrega que la circunstancia de que en el artículo 1º de los decretos 1779/90 y 1900/90 se hubieran aprobado los procedimientos para la adjudicación del concurso 1/90 —entre los que se encuentra la circular 5— no perjudica lo expuesto, desde que en el artículo 7º de ambos decretos se reafirma que la liquidación de las regalías se efectuará conforme con lo dispuesto en los artículos 59, 61 y 62 de la ley 17.319, sin mencionarse reducción alguna en la alícuota legal.

Observa que la alícuota del 4%, mal llamada anticipo de regalías, es una obligación que asume el Estado Nacional frente a las provincias, participándolas de lo obtenido en concepto de ingresos por los derechos de explotación, por lo que a diferencia de las regalías que el concesionario debe abonar a la provincia sobre el valor boca de pozo, el concepto referido —según se establece en el artículo 5º, inciso b, del decreto 1055/89— debe determinarse teniendo en cuenta "...las reservas remanentes y las inversiones en el área", extremos que nada tienen que ver con las disposiciones legales para determinar el valor boca de pozo, pues se trata de reservas sin extraer y por ende con un precio muy inferior al del crudo extraído.

Menciona como antecedente de su reclamo las constancias obrantes en la causa S.1451.XXXII "Santa Cruz, Pro-

### *Año del Bicentenario*

vincia de c/ Cadipsa s/ cobro de pesos", que tramitó ante la instancia originaria de esta Corte y fue fallada el 16 de mayo de 2000, de donde se desprende —según afirma— que la empresa concesionaria de un yacimiento ubicado en la Provincia de Santa Cruz y concesionado bajo el mismo concurso público internacional, desde el inicio de la concesión ha reconocido y pagado el 12% en concepto de regalías.

En cuanto al reclamo referente a la liquidación de las diferencias en las regalías en función del valor boca de pozo, señala que la demandada ha efectuado descuentos sobre el precio de venta (en concepto de flete y gastos) en porcentajes que exceden los máximos legales, tal como dan cuenta —según afirma— las liquidaciones que acompaña.

Funda su legitimación activa en el artículo 7º de los decretos 1770/90 y 1900/90, artículo 59 de la ley 17.319 y artículos 504 y concordantes del Código Civil; y solicita que se cite en calidad de tercero al Estado Nacional (Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos) de conformidad con lo dispuesto por el artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

II. A fs. 35 el Tribunal citó al Estado Nacional (Secretaría de Energía, Combustible y Obras Públicas del Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos de la Nación) para que tome en la causa la intervención que pudiere corresponder en defensa de sus derechos.

III. A fs. 87/93 se presenta Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. y opone, como de previo y especial pronunciamiento, las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva parcial, prescripción y defecto legal.

**En cuanto a la defensa de falta de legitimación activa argumenta que las provincias no se encuentran legitimadas para exigir el pago de las regalías hidrocarburíferas,**

pues tanto el 2º párrafo del artículo 124 de la Constitución Nacional —introducido en la reforma de 1994— como la ley 24.145 son posteriores a la adjudicación de su concesión, por lo que no pueden afectar sus derechos adquiridos. Precisa que la transferencia de los yacimientos a las provincias dispuesta por la citada ley se hace con ciertas limitaciones, entre las que se encuentra el vencimiento de los plazos contractuales de las concesiones ya otorgadas (conforme artículo 1º, inciso b), y que para que tal transferencia se perfeccionara, debía sancionarse y promulgarse una ley que se encomendó elaborar a la Comisión de Provincialización de Hidrocarburos (artículo 5º), que no fue sancionada. Concluye entonces que rige la ley 17.319, que establece que el titular del crédito correspondiente a las regalías es el Estado Nacional (artículos 59 y 62), y por ende es ese Estado el legitimado para actuar en las causas por cobro de regalías. Asimismo, entiende que lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 17.319, en cuanto a que el Estado Nacional reconoce en beneficio de las provincias una participación del producido equivalente al monto total recibido en concepto de regalías, refuerza la tesitura de que la provincia es un tercero beneficiario en la relación entre el Estado Nacional y el concesionario, y agrega que en la propia ley 17.319 se prevé el mecanismo específico para reclamar el pago de las regalías y se atribuye al Estado Nacional la calidad de parte, cuya representación está prevista en el artículo 90.

Como fundamento de la defensa de falta de legitimación pasiva parcial afirma que su parte sólo poseía el 60% de los derechos de la concesión, que el restante 40% le correspondía a la firma Necón S.A., y que idénticos porcentajes tenían ambas empresas en el contrato de unión transitoria de empresas que las vinculaba. Por esa razón concluye que en

### *Año del Bicentenario*

materia de responsabilidad rige el artículo 381 de la Ley de Sociedades Comerciales, en el que se establece la solución inversa a la regla general de solidaridad, en atención al carácter transitorio de la relación. Por consiguiente, sostiene que la responsabilidad de su parte por la pretensión de la actora estaría limitada al 60% en el período comprendido entre la adjudicación y la cesión de Necón S.A. a su parte del 40% que ostentaba dicha firma, que fue aprobada el 9 de octubre de 1996 mediante la decisión administrativa 309/96.

Con relación a la defensa de prescripción, que opone en subsidio de las dos anteriores, **sostiene que la acción por los supuestos atrasos en el pago de los saldos de regalías prescribe a los 4 o 5 años**, según se considere aplicable el artículo 847, inciso 2º, del Código de Comercio o el artículo 4027, inciso 3º, del Código Civil. Argumenta que el régimen de las concesiones hidrocarburíferas es materia de derecho minero, pero al no existir en el Código de Minería ni en leyes específicas norma alguna sobre prescripción liberatoria de las obligaciones que surgen de la concesión, ellas quedan sujetas al derecho común (artículo 317 del Código de Minería), es decir, a las leyes comerciales o civiles, según la naturaleza del instituto, cuyos códigos disponen en los citados artículos la prescripción de los atrasos de las obligaciones fluyentes pagaderas en períodos anuales o más cortos, después de transcurridos 4 o 5 años, respectivamente.

Por último, y en función de los argumentos en que fundó la defensa de falta de legitimación pasiva parcial, pide la citación de Necón S.A. bajo la figura del litisconsorcio necesario prevista en el artículo 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y en subsidio, como tercero en los términos del artículo 94 de ese código. Asimismo, solicita se cite al Estado Nacional (Ministerio de Economía, Obras y

Servicios Públicos) en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en su carácter de concedente y como eventual sujeto pasivo de una futura acción de regreso.

IV. A fs. 118/119 el Tribunal decidió diferir para el momento de dictar sentencia las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva parcial y la de prescripción, rechazar la excepción de defecto legal y citar como tercero interesado a Necón S.A. en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Respecto de la citación del Estado Nacional, resolvió estar a lo ordenado a fs. 35.

V. A fs. 172/188 Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. contesta la demanda.

Tras exponer los motivos por los que considera que las conclusiones del fallo dictado por esta Corte en la causa S.1451.XXXII no resultan aplicables al presente caso, aduce que para su participación en el concurso 1/90 a través de la oferta correspondiente tuvo especialmente en cuenta lo dispuesto en la circular 5, que fue aprobada por el decreto 1765/90, con lo que quedó incorporada a los documentos del concurso y formó parte del título de la concesión. Expresa que la decisión del Poder Ejecutivo Nacional de fijar en el 8% el porcentaje de las regalías para las áreas secundarias comprendidas en el concurso 1/90 encuentra sustento jurídico en el artículo 59 de la ley 17.319, donde se lo faculta a reducirlas hasta un 5%, teniendo en cuenta la productividad, condiciones y ubicación de los pozos; así como en los fundamentos del decreto 1055/89, en tanto en sus considerandos se expresa que los yacimientos en los que se registra un bajo nivel de producción como consecuencia de su inactividad prolongada o estado de semiexplotación, requieren un esquema de

*Año del Bicentenario*

explotación que permita la activa y directa participación de inversiones provenientes de capitales privados. En otras palabras —afirma— se estimulaba la explotación de yacimientos marginales por medio de la reducción de la tasa de regalías. Añade que, como surge del artículo 1º del decreto 1055/89, la intención de las propuestas de explotación fue promover e incentivar las inversiones en la industria petrolera con el fin de incrementar la producción de hidrocarburos para asegurar el autoabastecimiento interno y un adecuado margen de reservas, alcanzar el desarrollo pleno de las industrias petroquímicas y obtener saldos exportables, privilegiándose la industrialización de los recursos en su lugar de origen. Por esa razón, y por tratarse de áreas secundarias (de baja o nula productividad, es decir, de mayor riesgo en un negocio de alta inversión) es que se otorgaron mayores atractivos, y uno de ellos fue la reducción del monto de las regalías.

Señala luego que la resolución 7/91, en tanto dejó sin efecto la circular 5, adolece de vicios que la tornan insalvablemente nula e inexistente como acto jurídico generador de obligaciones y derechos, y funda dicha nulidad en las siguientes causales: (i) incompetencia en razón del grado y la materia; (ii) proyección retroactiva ilegítima; (iii) violación de la ley aplicable; (iv) violación del derecho de defensa; (v) violación del derecho de propiedad; y (vi) ausencia de dictamen jurídico previo. Con fundamento en estas causales, opone también la excepción de inhabilidad de título.

Por otra parte, expresa que existen hechos que demuestran que la provincia actora consintió la liquidación de las regalías en base al 8%, y al respecto señala que en el marco de un reclamo efectuado en 1993 por la provincia a su parte vinculado a las deducciones para establecer el valor boca de pozo, la propia provincia elaboró dos planillas en las

que calculó las regalías en ese porcentaje.

Opone como defensa de fondo la excepción de pago. Dice que la actora recibió de conformidad y sin ningún tipo de reserva todos los pagos efectuados por su parte entre enero de 1993 y septiembre de 2002, de modo que tales pagos extinguieron las obligaciones a su cargo. Agrega que en caso de desacuerdo, la provincia debió utilizar —por analogía— el mecanismo previsto en el artículo 9º de la resolución 155/92 para el cálculo del valor boca de pozo, por el cual se otorga a la provincia el plazo de 20 días para formular las observaciones pertinentes, y que resulta aplicable —también analógicamente— el criterio según el cual el pago de tributos realizado por el contribuyente de acuerdo a la liquidación practicada por el fisco recaudador goza de efecto liberatorio. Invoca además como fundamento de la excepción de pago que durante largos períodos la provincia actora cedió a diferentes instituciones bancarias el derecho de crédito que aquí reclama, y que en virtud de esas cesiones su parte pagó a dos bancos el 88% de las regalías, por lo cual la actora no puede reclamar diferencias sobre un crédito del cual había perdido la calidad de acreedor en virtud de las cesiones efectuadas.

Asevera que la conducta del Estado Nacional coincide con su posición, en tanto al aprobar la cesión de Necón S.A. a su favor, y como paso previo al otorgamiento de la correspondiente escritura pública, el 10 de septiembre de 1997 el Secretario de Energía dictó la resolución 115, en la cual se informó que la empresa cedente no registra deuda alguna en concepto de regalías. Entiende que la actora, con su comportamiento, creó una sólida y verdadera apariencia acerca de la efectiva y total satisfacción del pago de las regalías, por lo que resulta aplicable la doctrina de los actos propios, y que tales conductas evidencian la mala fe en que incurrieron

### *Año del Bicentenario*

tanto el Estado provincial como nacional, pues luego de dictar la circular 5, una vez otorgadas las concesiones y previo pago de los importes correspondientes, se dictó la resolución 7/91, quitando las ventajas ofrecidas en el contrato y cambiando su ecuación económica en forma unilateral.

Finalmente, en función de todo lo expuesto, impugna la liquidación practicada en la demanda, tanto en sus conceptos como en sus importes, y afirma que su parte nada adeuda a la provincia actora en concepto de regalías ni por ningún otro relacionado con la explotación hidrocarburífera.

VI. A fs. 206/230 se presenta Necón S.A. y contesta la citación de tercero.

Luego de destacar que en el caso no se presenta un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario, señala que el único sujeto pasivo legitimado frente a la actora resulta ser la demandada Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. Ello, en función de que su parte cedió a la demandada los derechos que ostentaba respecto de la concesión, con lo que, a partir del 30 de abril de 1995, Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. asumió todos los derechos y obligaciones vinculados con la concesión. Agrega que dicha cesión fue realizada de acuerdo con todas las disposiciones aplicables: obtuvo una previa autorización del Ministerio de Economía y fue instrumentada en escritura pública de fecha 18 de febrero de 1998. Asimismo, señala que el Estado Nacional, en su condición de cedido, aceptó la cesión y liberó a su parte mediante la nota 115 expedida por el Secretario de Energía, en la que informó que Necón S.A. no registraba deuda alguna por los conceptos mencionados en los artículos 59 y 62 de la ley 17.319, que aquí se reclaman.

En subsidio, opone las siguientes defensas respecto del fondo de la pretensión: (i) falta de legitimación activa;

(ii) prescripción; (iii) nulidad de la resolución 7/91; (iv) efecto liberatorio del pago; y (v) inhabilidad de título. Todas estas defensas están fundadas en consideraciones similares a las expuestas por la demandada Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A.

Finalmente, impugna la liquidación presentada por la actora, tanto en sus conceptos como en sus importes, hasta el 30 de abril de 1995, fecha a partir de la cual tuvo efectos la cesión operada entre su parte y la demandada.

VII. A fs. 278/299 se presenta el Estado Nacional y contesta la citación dispuesta a fs. 35.

Sostiene la legitimidad de la resolución 7/91 con fundamento en el principio de jerarquía normativa, en tanto la circular 5 resultaba contraria a las disposiciones de la ley 17.319 respecto del porcentaje de las regalías. Agrega que la demandada Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. obró de mala fe, ya que pese a saber que existía un error en la circular 5 y que dicha disposición no podía dejar sin efecto el régimen de la ley, optó por guardar silencio e intentar obtener provecho de ello. Argumenta que contrariamente a lo afirmado por la demandada, el decreto 1765/90 no contempla lo establecido en la circular 5 sino todo lo contrario, pues en su artículo 8º remite a los artículos 59, 61 y 62 de la ley 17.319 y establece que para la disminución de la alícuota debe seguirse un procedimiento entre el concesionario y la provincia. Sostiene también que cualquier cuestionamiento que la concesionaria realice respecto de la legitimidad de la resolución 7/91 es extemporáneo, pues a pesar de haber sido oportunamente publicada en el Boletín Oficial, no efectuó ningún tipo de planteo a través de los cauces brindados al efecto por la ley 19.549, por lo que no agotó la instancia administrativa. Sin perjuicio de ello, rebate cada uno de los

*Año del Bicentenario*

vicios endilgados a la referida resolución por parte de la demandada.

Expresa que la defensa de pago opuesta por la demandada resulta improcedente en tanto éste, para ser considerado como tal, debe ser íntegro, y que no resulta aplicable el artículo 624 del Código Civil pues esa disposición se refiere únicamente a la reserva de intereses y no de capital. Por otra parte, deja constancia que si se hiciera lugar a lo solicitado por la actora, el Estado Nacional nada le debe a la provincia por ningún concepto, en tanto fue ella quien recibió los pagos y emitió los recibos. Y por último, en cuanto a la prescripción, entiende que resulta errada la pretensión de la demandada de que se aplique el plazo quinquenal del artículo 4027 del Código Civil, pues dicha disposición no resulta aplicable a las regalías, que constituyen un tributo derivado del carácter público de los yacimientos de hidrocarburos y porque en el caso no se trata de atrasos en los pagos sino de pagos que no cumplieron con el principio de integridad. Por lo tanto, concluye que corresponde aplicar el artículo 4023 del Código Civil, que contempla los supuestos genéricos de prescripción decenal.

Considerando:

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

2º) Que, ante todo, corresponde determinar el orden en que serán abordadas las distintas cuestiones controvertidas, atendiendo a las consecuencias derivadas de su admisión o rechazo. En tal sentido, debe examinarse en primer término la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada, cuyo tratamiento fue diferido por el Tribunal para esta oportunidad (fs. 118/119), dado que su admisión llevaría

al rechazo íntegro de la demanda. Y en caso de que dicha defensa fuera rechazada, correspondería entonces decidir sobre las cuestiones de fondo controvertidas, y de prosperar el reclamo, examinar las defensas parciales de prescripción y falta de legitimación pasiva. Conviene aclarar aquí que el examen de estas dos últimas defensas debe diferirse a último término en función de su carácter parcial, lo cual determina, por un lado, que aun cuando fueran acogidas favorablemente no llevarían al rechazo íntegro de la pretensión y, por el otro, que sólo tendría virtualidad su tratamiento si prosperase el reclamo de fondo.

3º) Que, en cuanto a la defensa de falta de legitimación activa de la provincia para reclamar el pago de las regalías, cabe señalar que durante el transcurso del proceso ha sido dictada una nueva norma sobre esta materia, por lo que, de conformidad con la tradicional doctrina de esta Corte según la cual sus sentencias deben atender también a las modificaciones introducidas por nuevos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir, corresponde hacer mérito de la ley 26.197, que entró en vigencia en el mes de enero de 2007 (Fallos: 304:1649; 308:1489; 312:555; 315:123; 323:3896; entre muchos otros). A fs. 1158, 1160/1163 y 1165/1170 las partes se pronunciaron respecto de las disposiciones de dicha norma, al contestar el traslado conferido por el Tribunal a fs. 1148.

En tal sentido, cabe destacar que la ley 26.197 resulta decisiva para dirimir la cuestión referente a la legitimación activa de la provincia, en tanto establece que los yacimientos de hidrocarburos ubicados en el territorio de las provincias pertenecen a sus respectivos patrimonios (artículo 1º, que sustituye el artículo 1º de la ley 17.319, modificado por el artículo 1º de la ley 24.145); que las provincias asu-

*Año del Bicentenario*

mirán en forma plena —a partir de la promulgación de la ley— el ejercicio del dominio originario y la administración sobre sus yacimientos, quedando transferidas de pleno derecho las concesiones de explotación de los hidrocarburos otorgadas por el Estado Nacional (artículo 2º, primer párr.); que las regalías correspondientes a las concesiones de explotación de hidrocarburos en vigor al momento de la entrada en vigencia de la ley se abonarán a las jurisdicciones a las que pertenezcan los yacimientos (artículo 2º, segundo párr.); y que las provincias, a partir de la promulgación de la ley y como autoridad de aplicación, ejercerán las funciones de contraparte de las concesiones de explotación de hidrocarburos, quedando facultadas para ejercer en forma plena e independiente las actividades de control y fiscalización de las concesiones y para exigir el cumplimiento de las obligaciones legales y/o contractuales que fueran de aplicación en materia de inversiones, explotación racional de los recursos, información y pago de cánones y regalías (artículo 6º).

Por consiguiente, a partir de la sanción de la ley 26.197 resulta indudable que las provincias, como titulares del dominio originario de los yacimientos ubicados en sus respectivos territorios y en su carácter de contraparte de las concesiones otorgadas por el Estado Nacional, están facultadas para ejercer plenamente todos los derechos que surgen de dichas concesiones, entre los que expresamente se incluye el de exigir el pago de las regalías hidrocarburíferas. Tal conclusión resulta suficiente para rechazar la defensa de falta de legitimación activa opuesta por la demandada.

4º) Que la **cuestión de fondo** referente a la determinación del porcentaje que deben abonar las empresas adjudicatarias del concurso 1/90 en concepto de regalías fue debatida y resuelta por esta Corte en la causa "Cadipsa S.A. c/

Estado Nacional y otros s/ nulidad de acto administrativo" (Fallos: 323:1146), fallada conjuntamente con la causa S.1451.XXXII "Santa Cruz, Provincia de c/ Cadipsa S.A. s/ cobro de pesos", a cuyos términos y conclusiones cabe remitir —en lo pertinente— por razones de brevedad.

En dicho pronunciamiento, tras reseñar el conjunto normativo vigente en materia de hidrocarburos, y más específicamente, respecto del régimen de regalías, el Tribunal concluyó en la invalidez de la circular 5 por carecer de sus requisitos esenciales. En tal sentido, señaló que la circular 5 configura un acto viciado en su motivación insusceptible de generar derechos, toda vez que en sus fundamentos se refiere a normas que no podrían justificar la reducción porcentual de las regalías; que fue dictada por un funcionario incompetente y sin cumplir los procedimientos y recaudos legales para que opere la reducción del monto de las regalías; y que su objeto resulta contrario a la ley 17.319 y a su decreto reglamentario (considerando 6º).

Agregó el Tribunal que admitir el criterio de que en los decretos 1770/90 y 1900/90 se habría legitimado la circular 5 con la sola apoyatura de la genérica y formal mención contenida en el artículo 1º de ambos, importaría prescindir del texto del artículo 7º, en el que se somete el pago de las regalías a lo dispuesto en la ley 17.319, y que dicho criterio revelaría que el Poder Ejecutivo Nacional adoptó una decisión que contraría las expresas indicaciones incluidas en la ley citada y en su decreto reglamentario 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 (considerando 7º). Corresponde aquí aclarar que si bien en el presente caso resulta aplicable el decreto 1765/90, que aprobó la

### *Año del Bicentenario*

adjudicación del concurso 1/90 para el área otorgada en concesión a la aquí demandada, las consideraciones precedentes resultan plenamente válidas y trasladables al supuesto de autos, en tanto las citadas disposiciones (artículos 1º y 7º de los decretos 1770/90 y 1900/90) coinciden con los artículos 1º y 8º del decreto 1765/90.

Finalmente, y como consecuencia de la invalidez de la circular 5, en el citado precedente el Tribunal sostuvo que resulta ocioso considerar la pretendida nulidad de la resolución 7/91, 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.

Por consiguiente, cabe concluir que el porcentaje que deben abonar mensualmente las empresas adjudicatarias del concurso 1/90 —entre las que se encuentra la aquí demandada— en concepto de regalías es del 12% sobre el valor boca de pozo, y no del 8% como lo sostiene dicha parte.

5º) Que la demandada no ha invocado razones que justifiquen apartarse del criterio adoptado por el Tribunal en el citado precedente de Fallos: 323:1146, por lo que la circular 5 no puede dar sustento idóneo a su derecho. Cabe aquí reiterar lo expuesto en ese pronunciamiento en cuanto a que la conducta de la empresa demandada —dedicada a trabajos en el área de hidrocarburos, lo que supone una especial verificación técnica y jurídica sobre el particular— distó de ajustarse a la que le era exigible en razón de tales circunstancias, pues con base en ese conocimiento debió advertir que el contenido de la circular 5 no era compatible con el marco jurídico que rige la materia (considerando 8º).

El argumento de la demandada referente a que, a diferencia de la actitud asumida por la Provincia de Santa Cruz en aquel caso, la aquí actora nunca efectuó a su parte

reclamo alguno con relación al porcentaje de las regalías, resulta claramente insustancial, pues tal extremo no tuvo —ni tiene en la presente causa— ninguna virtualidad para incidir en el sentido de la decisión que corresponde adoptar sobre esta cuestión.

6º) Que, para fundar la excepción de pago, la demandada expresa que todos los pagos efectuados por su parte en concepto de regalías fueron recibidos de conformidad por la actora y sin ningún tipo de reserva, por lo que, con sustento en el artículo 624 del Código Civil, sostiene que su parte puede legítimamente considerarse irrevocablemente liberada de sus obligaciones.

Tampoco asiste razón a la demandada en este punto, por lo que debe rechazarse la defensa de pago. En efecto, el artículo 624 del Código Civil no resulta aplicable al caso, pues en dicha disposición se comprenden únicamente los intereses del capital, de modo que si tales accesorios no fueron abonados y el acreedor no efectuase la correspondiente reserva, pierde el derecho a exigir su cobro. Pero el reclamo que la actora efectúa en autos no se refiere a tales conceptos sino a diferencias entre lo debido y lo efectivamente pagado por la demandada en concepto de capital correspondiente a las regalías, por lo que nada impide que el acreedor acepte pagos parciales y reclame después lo faltante, salvo que mediara renuncia. Ahora bien, no existe en autos ninguna constancia que permita inferir que la actora haya renunciado a tal derecho, a lo que cabe agregar, por un lado, que la intención de renunciar no se presume y que la interpretación de los actos que induzcan a probarla debe ser restrictiva (artículo 874 del Código Civil), y por el otro, que tal renuncia no ha sido siquiera invocada por la demandada.

Por lo tanto, la actora conserva su derecho a re-

*Año del Bicentenario*

clamar las diferencias de capital debidas por la demandada en concepto de regalías, sin que obste a ello la circunstancia de no haber efectuado reserva, de modo que los pagos realizados por la concesionaria deben ser computados como parciales a cuenta del total debido.

7º) Que no es óbice para la subsistencia de tal derecho la circunstancia de la que la actora no hubiera observado oportunamente las liquidaciones practicadas por la demandada a través del mecanismo previsto en la resolución 155/92 de la Secretaría de Energía, pues dicha disposición sólo se refiere a las impugnaciones que pueden realizar las provincias a las liquidaciones presentadas por los concesionarios respecto del valor boca de pozo, cuestión claramente distinta de la aquí tratada, que se refiere a la determinación del porcentaje de las regalías.

8º) Que, por otra parte, las conclusiones precedentes tampoco se ven enervadas por los efectos que la demandada pretende atribuir a la nota 115 suscripta por el Secretario de Energía, de fecha 19 de septiembre de 1997, mediante la cual se informó —como requisito previo para autorizar la cesión— que la empresa Necón S.A. no registraba deuda alguna en concepto de regalías. Ello es así toda vez que ese "libre deuda" fue emitido cuando tanto Necón S.A. como la demandada venían abonando mensualmente en concepto de regalías un porcentaje menor que el debido según la ley, de modo que no puede constituir fundamento válido sin afectar el principio de legalidad, en tanto impide que el acto administrativo tenga un objeto que viole la ley aplicable y su decreto reglamentario (conf. doctrina de Fallos: 323:1146).

9º) Que lo decidido en los considerandos precedentes implica que el reclamo de la actora por diferencias en la liquidación de las regalías debe prosperar, restando determi-

nar sus alcances en función de las defensas parciales de prescripción y falta de legitimación pasiva opuestas por la demandada.

10) Que, en lo referente a la prescripción, cabe remitir a lo decidido por el Tribunal en la causa "Neuquén, Provincia del c/ Capex S.A. s/ cobro de regalías" (Fallos: 330:5144). En dicho pronunciamiento, tras descartar la naturaleza impositiva de las regalías, señaló esta Corte que el artículo 4027, inciso 3º, del Código Civil ofrece un marco suficiente, frente al silencio guardado por la legislación específica, para encuadrar la prescripción en examen, en tanto el cobro que se pretende se refiere a una obligación que se paga mensualmente y que posee carácter de prestación fluyente en el transcurso de un tiempo durante el cual se producen los frutos de que se tratan, en el caso, los provenientes de la explotación realizada. Y agregó que no se puede pasar por alto la adecuación al orden de los hechos que tiene la adopción del plazo quinquenal si se tiene en cuenta que así se evita una eventual acumulación desmedida de deuda y las consecuentes dificultades de su cobro y pago, previsión particularmente pertinente dada la significativa gravitación económica de la actividad.

En consecuencia, y de acuerdo con el criterio expuesto en el citado precedente, corresponde hacer lugar a la defensa de prescripción opuesta por la demandada y declarar prescripto el reclamo de las regalías cuyos pagos se tornaron exigibles antes del 16 de noviembre de 1994.

11) Que, a fin de decidir sobre la procedencia de la excepción de falta de legitimación pasiva parcial, conviene realizar previamente una breve reseña de los antecedentes de la cesión invocada como fundamento de dicha defensa, para examinar luego sus términos y determinar el alcance que co-

### *Año del Bicentenario*

responde otorgarle frente a la actora.

En tal sentido, cabe señalar que a través del decreto 1765/90, del 5 de septiembre de 1990, el Poder Ejecutivo Nacional otorgó a Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. y a Necón S.A. la concesión de explotación que aquí se trata. A su vez, por decisión administrativa 309/96, del 9 de octubre de 1996, se autorizó a Necón S.A., en su carácter de co-titular de la concesión, a ceder la totalidad de su participación en dicha concesión a favor de Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A., disponiéndose además que para la efectiva vigencia de la cesión, la cedente y la cesionaria debían presentar ante la autoridad de aplicación la escritura definitiva de dicho acto y que el escribano interviniente debía dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 74 de la ley 17.319 (constancia escrita de la autoridad de aplicación que acredite que no se adeudan tributos de ninguna clase por el derecho que se pretende ceder). Esta última exigencia quedó cumplida mediante la nota 115 suscripta por el Secretario de Energía, de fecha 19 de septiembre de 1997, en la cual se informó que la empresa Necón S.A. no registra deuda alguna por los conceptos mencionados en los artículos 59 y 62 de la ley 17.319. Y por último, la escritura definitiva fue celebrada el 18 de febrero de 1998.

En esa escritura de cesión se estableció, en lo que aquí interesa, que *"NECÓN SOCIEDAD ANÓNIMA CEDE Y TRANSFIERE a favor de PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA S.A. y ésta acepta de conformidad la totalidad de la participación que tiene y le corresponde a Necón Sociedad Anónima sobre el área EL SOSNEADO, o sea el CUARENTA POR CIENTO (40%) de los derechos y obligaciones sobre dicha área"* (cláusula tercera). Asimismo, se previó que *"Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. declara conocer y aceptar en todos sus términos la oferta presentada*

*oportunamente en relación con el área EL SOSNEADO, así como los compromisos asumidos en relación con dicha área, comprometiéndose formalmente al fiel cumplimiento de todas las obligaciones emergentes de dicha oferta" (cláusula quinta); y que "Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. se obliga asimismo, a cumplir con todas las obligaciones que la ley le impone en su calidad de concesionaria y permissionaria" (cláusula sexta).*

Resulta de ello que Necón S.A. cedió en favor de Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. todos los derechos y obligaciones emergentes del contrato base de concesión, comprometiéndose esta última a cumplir con todas las obligaciones que surgen de ese contrato. Dicho acto de cesión constituye una verdadera transferencia de la posición contractual, que por haber sido expresamente autorizada y aceptada por la parte cedida, conlleva —frente a dicha parte— la liberación del cedente.

Por otra parte, la expresa previsión contenida en la cláusula séptima de la escritura de cesión corrobora tal conclusión, en cuanto establece que "*[l]as partes declaran que toman a su cargo, en forma solidaria el eventual pago del 'canon' del artículo 58 de la Ley 17.319 que en definitiva se determine, luego de sustanciarse en sede administrativa las actuaciones relacionadas sobre el particular*". Dicho canon se refiere a un concepto distinto de las regalías, que están contempladas en el artículo 59 de esa misma ley. La circunstancia de que la solidaridad únicamente haya sido pactada con relación al canon previsto en el artículo 58 de la ley 17.319 impide la extensión de esa modalidad de responsabilidad al resto de las obligaciones que surgen del contrato de concesión —entre las que se encuentra el pago de las regalías a que se refiere el artículo 59—, pues de lo contrario se incurriría en un evidente apartamiento de la intención expresada por las

*Año del Bicentenario*

partes al contratar, así como de la autorización y posterior aceptación otorgada por la autoridad de control.

Tales conclusiones sellan la suerte de la defensa opuesta por la demandada, en tanto resultan suficientes para descartar que la demanda haya sido mal dirigida contra la empresa que al momento de su interposición poseía el 100% de los derechos de explotación, situación que se mantiene en el presente. Ello, sin perjuicio de los efectos que pueda producir la cesión entre el cedente y el cesionario en función del contrato de unión transitoria de empresas que los vinculaba, cuestión que no corresponde decidir a este Tribunal pues concierne exclusivamente a la relación entre la demandada y la tercera citada.

12) Que, con relación al reclamo de diferencias en las regalías fundado en el valor boca de pozo, la actora alegó que la demandada había efectuado descuentos sobre el precio de venta en porcentajes que exceden los máximos legales, con la consiguiente disminución en los importes de las regalías.

No obstante, tales diferencias no se encuentran acreditadas en autos. En efecto, en la planilla presentada por la actora (anexo III, fs. 13/14) no se hace ninguna referencia a los descuentos realizados por la demandada a fin de determinar el valor boca de pozo, y de la pericia contable obrante a fs. 845/867 se desprende que los valores que constan en las declaraciones juradas presentadas por la demandada coinciden exactamente en todos los períodos con los que fijan las disposiciones aplicables (resoluciones 30/91 y 155/92 de la Secretaría de Energía, confr. apéndices A y B, fs. 845/848). Igual conclusión se desprende del informe presentado por el consultor técnico propuesto por la actora (fs. 427/844), donde expresamente se indica que los valores boca de pozo que corresponde computar de acuerdo con la legislación

aplicable son similares a los liquidados por la demandada (fs. 843). Por lo tanto, corresponde rechazar el reclamo por tales conceptos.

13) Que, en cuanto al período por el que debe ser admitido el reclamo de diferencias en el porcentaje de las regalías, corresponde señalar que si bien la pericial contable de fs. 845/867 comprende los importes debidos desde enero de 1993 a diciembre de 2003, la actora en su demanda limitó el reclamo a las regalías devengadas hasta diciembre de 1998 (conf. surge de fs. 21 vta. y planillas de fs. 13/14). Esta circunstancia motivó la impugnación deducida por la demandada contra ese informe pericial (fs. 871) y la consecuente aclaración de la actora en el alegato, donde además de reconocer el límite de su reclamo, expresó que las eventuales deudas generadas a partir de enero de 1999 serán reclamadas por la vía procesal correspondiente (fs. 1126 vta. y 1127).

En consecuencia, el reclamo por estos conceptos debe prosperar con los límites que surgen, por un lado, de la prescripción admitida en el considerando 10, y por el otro, del reclamo contenido en la demanda, es decir, debe prosperar por el período comprendido entre diciembre de 1994 e igual mes de 1998 (ambos incluidos).

14) Que, por último, a fin de determinar el importe por el que debe prosperar la demanda, deben tenerse presente las consideraciones que siguen.

En primer lugar, en la resolución 155/92 se establece que los concesionarios comunicarán a la Secretaría de Energía, con carácter de declaración jurada, los volúmenes de petróleo crudo efectivamente producidos, información a partir de la cual se determinará el valor boca de pozo en dólares estadounidenses por metro cúbico (artículos 1º y 2º). Las regalías deben calcularse sobre estos últimos valores, y serán

### *Año del Bicentenario*

abonadas por los concesionarios a las provincias el día 15 de cada mes o el día hábil inmediatamente posterior, previa conversión a pesos al tipo de cambio transferencia vendedor del Banco de la Nación Argentina vigente el día hábil anterior al de liquidación (artículo 3º). Esta previa conversión a pesos determina la inaplicabilidad al caso de la ley 25.561, pues la "pesificación" allí dispuesta sólo alcanza a las obligaciones de dar sumas de dinero expresadas en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera (artículo 11, texto según artículo 3º de la ley 25.820).

En segundo lugar, en cuanto a los intereses que corresponde aplicar, en el decreto 1671/69 se establece que la regalía no pagada en término devengará, sin necesidad de interpelación alguna, un interés igual al que rija para las operaciones de descuento general en el Banco de la Nación Argentina (artículo 7º).

Por consiguiente, la demanda debe prosperar por el importe correspondiente al 4% de las regalías devengadas durante el período mencionado en el considerando precedente, convertidos a pesos a la paridad de un dólar estadounidense igual un peso y con un interés equivalente al que percibe el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento, desde la mora y hasta su efectivo pago.

Por ello, se resuelve: I) Rechazar las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva parcial opuestas por la demandada y admitir la defensa de prescripción con los alcances que surgen del considerando 10. II) Rechazar el reclamo por diferencias de regalías fundado en el valor boca de pozo. III) Hacer lugar a la demanda respecto del reclamo por las diferencias en el porcentaje de las regalías, condenando a Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. a pagar a la actora, dentro del plazo de 30 días, la suma que resulte de aplicar

las pautas indicadas en el considerando 14. En atención a la proporción a los respectivos vencimientos, las costas se distribuyen en un 70% a cargo de la demandada y el 30% restante a cargo de la actora (artículo 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese. RICARDO LUIS LORENZETTI (en disidencia parcial) - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia parcial)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia parcial).

ES COPIA

DISI-//-

*Año del Bicentenario*

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

Considerando:

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

2°) Que los infrascriptos coinciden con lo expuesto en el voto de la mayoría, a cuyo contenido remiten con el fin de evitar reiteraciones innecesarias, excepto en lo atinente a la defensa de prescripción opuesta por la demanda, aspecto que ha sido tratado en los considerandos 10 y 13 —último párrafo— de aquel voto.

3°) Que, al respecto, cabe señalar que el Tribunal abordó un tema análogo al resolver el caso "Neuquén, Provincia del c/ Capex S.A. s/ cobro de regalías" (Fallos: 330: 5144). En dicha oportunidad, en el voto en disidencia de los jueces Lorenzetti, Petracchi y Argibay, se expresó que el legislador le asignó a las regalías hidrocarburíferas una nítida condición tributaria en la propia ley 17.139 —corroborada por las disposiciones contenidas en el decreto 1671/69, reglamentario de los artículos 59 y 62 de la ley—, y que, en los hechos, aquéllas se comportaban de manera similar a un impuesto. Por esta razón, se sostuvo que, en tanto en el ordenamiento jurídico no se había previsto un plazo de prescripción especial para la acción de cobro de las regalías, resultaba razonable acudir a la solución de mayor proximidad analógica, esto es, al término de diez años establecido en el artículo 1° de la ley 11.585 que, "...según lo ha destacado esta Corte, es el destinado a regir, con generalidad, sobre prescripción en materia impositiva respecto de tributos que no

posean un régimen propio a tal efecto (Fallos: 307:412), sea que se trate de aquellos existentes al tiempo de la sanción del apuntado precepto, sea que se trate de los creados después (Fallos: 198:214), hipótesis esta última que es, precisamente, la de autos" (ver lo expresado en los considerandos 3°, 4° y 5°, del voto en disidencia citado).

En consecuencia, la excepción de prescripción opuesta en el sub examine debe ser desestimada, pues a la fecha de interposición de la demanda (ver fs. 30) no había transcurrido el término de diez años para el reclamo de ninguna de las diferencias liquidadas en la planilla de fs. 13/14.

4°) Que, por lo expuesto precedentemente, corresponde establecer el período por el que debe ser admitido el reclamo de la actora. En este sentido, cabe señalar que si bien los peritajes producidos en la causa (fs. 842 a 867) comprenden los importes debidos desde enero de 1993 a diciembre de 2003, la actora en su demanda limitó el reclamo a las regalías devengadas hasta diciembre de 1998 (fs. 21 vta. y planillas de fs. 13/14). Esta circunstancia motivó la impugnación deducida por la demandada (fs. 871) y la consecuente aclaración de la actora en el alegato, donde además de reconocer el límite de su reclamo, expresó que las eventuales deudas generadas a partir de enero de 1999 serán reclamadas por la vía procesal correspondiente (fs. 1126 vta. y 1127).

Por lo tanto, los conceptos reclamados en la demanda deben ser admitidos por el período comprendido entre el mes de enero de 1993 y el mes de diciembre de 1998 (ambos incluidos).

5°) Que, finalmente, atento a las razones expuestas en el considerando 14 del voto de mayoría —en concordancia con las que resultan de los considerandos 9° y 10 del voto en

*Año del Bicentenario*

disidencia en la causa "Neuquén, Provincia del c/ Capex S.A." antes citada—, la demanda debe prosperar por el importe correspondiente al 4% de las regalías devengadas en el período comprendido entre el mes de enero de 1993 y el mes de diciembre de 1998 (ambos incluidos), monto que será convertido de dólares estadounidenses a pesos, de acuerdo con el tipo de cambio transferencia vendedor del Banco Nación Argentina vigente al día hábil anterior al de la liquidación. A dicha suma se le adicionará, desde la mora y hasta su efectivo pago, un interés equivalente al que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento ordinario (conf. artículos 2 y 3 de la resolución 155/92 de la Secretaría de Energía, y artículos 6 y 7 del decreto 1671/69).

Por ello, se decide: I) Rechazar las excepciones de falta de legitimación activa, falta de legitimación pasiva parcial, y la defensa de prescripción opuestas por la demandada. II) Rechazar el reclamo por las diferencias de regalías fundado en el valor boca de pozo. III) Hacer lugar a la demanda por las diferencias en el porcentaje de las regalías, condenando a Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. a pagar a la actora, dentro del plazo de 30 días, la suma que resulte de aplicar las pautas indicadas en el considerando 5° de la presente. Las costas se imponen en un 80% a cargo de la demandada y el 20% restante a cargo de la actora (artículo 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese. RICARDO LUIS LORENZETTI - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Parte actora: **Provincia de Mendoza**, representada por los **Dres. Pedro Jaime I. Sin y Tomás Antonio Catapano Cópia**.

Parte demandada: **Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A.**, representada por la **Dra. Diana Patricia Palacios**, con el patrocinio de los **Dres. Rolando Stalli y Jorge Luis Diez**.

