

**ENERGÍAS RENOVABLES: GARANTÍAS EXIGIDAS  
PARA PROYECTOS DE GENERACIÓN  
BAJO EL PROGRAMA RENOVAR\***

**RENEWABLE ENERGY: GUARANTEES REQUIRED FOR GENERATION  
PROJECTS UNDER THE RENOVAR PROGRAM**

Por **MARCOS J. BLANCO\*\***

*Resumen:* Se describe el régimen en materia de garantías exigidas en el marco del Programa RenovAR para la presentación de ofertas, el contrato de abastecimiento y obtención de los beneficios fiscales previstos en la ley 26190 y complementarias.

*Palabras clave:* Energía renovable, electricidad, licitación.

*Abstract:* Explanation of the guarantees required under the RenovAR Program for the submission of bids, compliance of the PPA, and obtention of the tax benefits provided for under Law N° 26,190 and supplementing regulations.

*Key words:* Renewable energy, power, bids.

**§ 1. INTRODUCCIÓN: DESARROLLO DEL SECTOR DE ENERGÍAS  
RENOVABLES Y EL PROGRAMA RENOVAR**

El desarrollo del sector de generación de energía eléctrica de fuentes renovables ha cobrado un significativo y efectivo impulso en la Argentina a partir de la sanción de la ley 27191<sup>1</sup> a fines de 2015, que modificó la ley

\* Recibido: 15/9/2017. Aceptado: 2/1/2018.

\*\* Abogado (UBA, 2012); Carrera de Especialización en Asesoría Jurídica de Empresas (UBA, 2014); LL.M in International Business Law (IE Law School, Madrid, 2015); LL.M Extension Program (University of Virginia, 2015). Asociado del estudio Martínez de Hoz & Rueda (MHR). Correo electrónico: marcos.blanco@mhrlegal.com.

<sup>1</sup> Si bien con anterioridad a su dictado ya existían normas en materia de proyectos de generación de energía de fuentes renovables, los programas entonces existentes (como, por ejemplo, el programa GENREN) no fueron exitosos. ELIASCHEV (2017, p. 336) explica que los principales obstáculos para el desarrollo efectivo y el éxito de los programas de fomento de la energía renovable en el pasado en la Argentina fueron, básicamente, el alto costo de los proyectos de generación renovable en comparación con las energías convencionales y el carácter intermitente del suministro energético de fuente renovable. Puede señalarse también la dificultad para financiar este tipo de proyectos, en atención a —entre otras cuestiones— la deficiente estructuración de los programas existentes (GENREN) que implicaba: i) que el titular del proyecto no era agente del MEM sino un proveedor de EnArSA, quien resultaba el real vendedor del contrato de abastecimiento con CAMMESA; ii) que la tarifa

26190 (2007)<sup>2</sup>, de creación del Régimen de Fomento Nacional para el Uso de Fuentes Renovables de Energía Destinada a la Producción de Energía Eléctrica (el “Régimen de Fomento”) y, más recientemente, con la reglamentación de dicha ley mediante el decreto 531/2016<sup>3</sup> y normas complementarias y el lanzamiento, por parte del Gobierno Nacional, del Programa RenovAR.

De conformidad con las leyes 26190 y 27191, aquellos grandes usuarios de energía eléctrica con un consumo mayor a 300 kW deben cumplir con ciertas metas de cobertura de su demanda con energía eléctrica de fuentes renovables. Estas metas se establecen en 8 % de la demanda para el 31 de diciembre de 2017 y se incrementan gradualmente hasta alcanzar un 20 % al 31 de diciembre de 2025. A fin de cumplir con estas metas, el marco regulatorio aplicable admite distintas posibilidades que incluyen el mecanismo de compras conjuntas reflejado en el Programa RenovAR (al cual nos referimos más abajo), así como la celebración de contratos de abastecimiento privados, la auto-generación y la cogeneración.

Asimismo, para impulsar el desarrollo del sector, las normas citadas prevén el establecimiento del Régimen de Fomento, a través del cual se reconoce el otorgamiento de ciertos beneficios fiscales a los proyectos que califiquen bajo sus disposiciones y obtengan su inclusión en el régimen promocional referido. Estos beneficios incluyen: *i*) la devolución anticipada del IVA; *ii*) la amortización acelerada del impuesto a las ganancias; *iii*) la compensación de quebrantos con ganancias; *iv*) beneficios en materia de impuesto a la ganancia mínima presunta; *v*) deducciones de la carga financiera del pasivo financiero, y *vi*) emisión del certificado fiscal por una parte del valor de los componentes nacionales del proyecto. Asimismo, se prevé una exención –hasta el 31 de diciembre de 2017– de derechos a la importación, impuesto especial y tasa de estadística respecto de la importación de bienes de capital, equipos especiales o partes o elementos componentes de dichos bienes nuevos y ciertos insumos necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

---

de distribución eléctrica no cubriese más que una porción menor del precio de adquisición de la electricidad entregada al MEM, y *iii*) que no existiesen garantías razonables para moderar tales riesgos. Estas circunstancias hacían que ni siquiera los altísimos precios resultantes de las licitaciones bajo dichos programas lograsen ser financiados con éxito. AZZARRI (2017) considera que en el mayor impulso que la Argentina decidió dar al desarrollo de las energías renovables a partir de 2015/2016 pueden haber incidido los siguientes factores: *i*) la necesidad de revertir la situación de crisis del sistema eléctrico argentino, *ii*) la mayor competitividad que en el último tiempo adquirieron los precios de la energía renovable; *iii*) el potencial de generación renovable que tiene el país, y *iv*) las ventajas que la generación renovable tiene desde un punto de vista ambiental.

<sup>2</sup> Hasta el dictado de la ley 27191, el régimen de energías renovables se encontraba previsto por la ley 26190, dictada en 2007, por la cual se sancionaba su régimen de fomento. Esta ley fue luego reglamentada por el decreto 562/2009. La ley comentada declaró de interés nacional la generación de energía eléctrica a partir del uso de fuentes de energía renovables y estableció el objetivo de alcanzar un grado de cobertura con energía renovable del 8 % de la demanda eléctrica nacional en un plazo de 10 años.

<sup>3</sup> B.O. 31/3/2016.

Con relación al Programa RenovAR, consiste en el llamado a licitaciones o convocatorias abiertas por parte del Gobierno Nacional para la presentación de ofertas para la celebración de contratos de abastecimiento de energía eléctrica de fuentes renovables con la Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A. (CAMMESA).

A la fecha, el Gobierno Nacional ha convocado a dos rondas, con dos fases cada una. La Ronda 1<sup>4</sup> y su fase 1.5<sup>6</sup> fueron convocadas y adjudicadas durante 2016.

La convocatoria efectuada por la Ronda 1 inicialmente fue efectuada por un total de 1.000 MW, entre las distintas tecnologías. El Ministerio de Energía y Minería (MINEM) resolvió adjudicar poco más de 1.100 MW solamente a proyectos de las tecnologías eólicas y solar fotovoltaica. Asimismo, resolvió convocar a aquellos proyectos eólicos y solar fotovoltaicos no adjudicados en la Ronda 1 a presentarse nuevamente en lo que se denominó la Ronda 1.5, estableciendo precios máximos para cada tecnología (representativos del promedio de los precios obtenidos en la primera ronda para cada tecnología). En esta segunda ronda, el MINEM resolvió adjudicar unos 1.200 MW adicionales.

Por otra parte, la Ronda 2 ha sido convocada recientemente mediante la resolución MINEM 275-E/2017<sup>6</sup> y adjudicada a finales de noviembre de 2017. La fase 2 de la Ronda 2 fue lanzada luego de la adjudicación mediante una invitación a los proyectos precalificados y no adjudicados a desarrollar los proyectos a un precio pre-determinado por tecnología.

De conformidad con la estructura prevista para el Programa RenovAR, los adjudicatarios (directamente o a través de sociedades de propósito específico) celebran contratos de abastecimiento de energía (PPA) con CAMMESA por un plazo de 20 años. Las obligaciones de pago de CAMMESA bajo los contratos de abastecimiento se encuentran garantizadas por el fiduciario del Fondo para el Desarrollo de Energías Renovables (FODER). En este sentido, de conformidad con el marco regulatorio aplicable, el fiduciario FODER debe constituir una cuenta de garantía que deberá contener fondos suficientes para cubrir en todo momento, las obligaciones de pago de CAMMESA bajo los PPA celebrados por un número determinado de meses (doce meses para los contratos de las Rondas 1 y 1.5, y seis meses para los contratos que se celebren en el marco de la Ronda 2). Asimismo, el marco regulatorio y los contratos prevén que, en ciertas circunstancias y sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos, el generador podrá ejercer una opción de venta del proyecto a un precio regulado por el contrato y los acuerdos complementarios. El pago del precio de venta, a cargo del fiduciario FODER, se encuentra garantizado por la obligación del MINEM de aportar los fondos necesarios para efectuar dicho pago, por ciertas Letras del Tesoro emitidas en favor

<sup>4</sup> Resolución MINEM 136/2016 (B.O. 26/7/2016).

<sup>5</sup> Resolución MINEM 252/2016 (B.O. 31/10/2016).

<sup>6</sup> B.O. 17/8/2017.

del fiduciario FODER y, en caso de haberlo solicitado y obtenido, existe una garantía parcial adicional otorgada por el Banco Mundial.

La normativa vinculada con el Programa RenovAR se complementa, entre otras cuestiones, con el decreto 531/2016 y las resoluciones emitidas por el MINEM que reglamentan diversos aspectos del Régimen de Fomento, como la resolución MINEM 72/2016<sup>7</sup>. Entre otras cuestiones, esta resolución regula de manera muy detallada la forma en que deberán definirse y cuantificarse los beneficios fiscales<sup>8</sup> solicitados al amparo del Régimen de Fomento, así como la documentación y garantías que deberán ser constituidas por la ejecución del proyecto de generación cuya inclusión en el Régimen de Fomento se solicita.

La resolución MINEM 72/2016 también regula los parámetros de evaluación de los proyectos presentados que soliciten su inclusión en el Régimen de Fomento. Esta evaluación no sólo deberá verificar el cumplimiento de los requisitos exigibles, sino que involucrará también un análisis técnico del proyecto y de su capacidad para cumplir con los distintos objetivos de la política en materia de energías renovables, como la mayor diversificación de la matriz energética nacional, la expansión de la potencia instalada, la reducción de costos de generación, la mitigación del cambio climático y la integración del componente nacional en los proyectos. La resolución MINEM 72/2016 estableció también los procedimientos para el control de las inversiones y la correcta aplicación de los beneficios fiscales.

Ahora bien, la participación en las distintas rondas convocadas bajo el Programa RenovAR y la obtención de los beneficios fiscales reconocidos bajo el Régimen de Fomento se encuentran sujetos al cumplimiento de numerosos requisitos, entre los cuales se incluye la obligación de constituir distintos tipos de garantías.

El objeto de este trabajo es abordar el régimen de garantías exigidas a los proyectos que participan del Programa RenovAR. Primero se abordarán las garantías vinculadas con la participación en las distintas rondas de convocatorias abiertas para luego analizar las garantías exigidas por el ordenamiento aplicable para asegurar la obtención y efectiva aplicación de los beneficios fiscales otorgados a un proyecto adjudicado bajo dicho Programa.

<sup>7</sup> Esta resolución ha sido complementada por la disposición SSER E-57/2017 (2017).

<sup>8</sup> Respecto del cupo de beneficios fiscales totales que podrán reconocerse bajo el Régimen de Fomento, se dispone que aquel será fijado en forma trimestral por el Ministerio de Hacienda y que los proyectos aprobados que no accedan a los beneficios por falta de cupo podrán hacerlo una vez que se renueve el cupo fiscal presupuestado para el Régimen de Fomento.

## § 2. GARANTÍAS VINCULADAS CON LA PARTICIPACIÓN EN LAS LICITACIONES CONVOCADAS BAJO EL PROGRAMA RENOVAR

En materia de licitación pública, desde hace muchos años<sup>9</sup> que la normativa aplicable exige a los oferentes (y/o contratantes, según el caso) la presentación de ciertas garantías, a saber, entre otras, garantía de mantenimiento de oferta<sup>10</sup> y garantía de cumplimiento de contrato<sup>11</sup>.

Las licitaciones convocadas en el marco del Programa RenovAR no escapan a esta regla.

Así, el punto 10 del Pliego de Bases y Condiciones de las tres rondas convocadas a la fecha exige la presentación de una garantía de mantenimiento de oferta con el objeto de respaldar el cumplimiento de todas las obligaciones requeridas por los pliegos, exigencia que es definida por el Pliego como una “garantía de seriedad y mantenimiento” de las ofertas. La garantía de mantenimiento de oferta debe constituirse por un valor igual a U\$S 35.000 por cada MW de potencia ofertada por un plazo de al menos 180 días corridos, prorrogable automáticamente por un plazo de 90 días corridos (a menos que el oferente opte por retirar su oferta vencido el plazo original de la garantía)<sup>12</sup>.

Con relación a las maneras admisibles para la constitución de esta garantía, los pliegos prevén que aquella podrá constituirse a través de: *i*) fianza bancaria<sup>13</sup>; *ii*) póliza de seguro de caución privada<sup>14</sup>, o *iii*) carta de crédito *stand by irrevocable*<sup>15</sup>.

<sup>9</sup> Ver, por ejemplo, art. 31 del decreto 1023/2001; art. 58 del decreto 1030/2016, y sus antecedentes: arts. 66, 70 del decreto 893/2012, y art. 52 del decreto 436/2000.

<sup>10</sup> La garantía de mantenimiento de oferta “tiene por finalidad garantizar las obligaciones del tomador en las formas y los plazos requeridos en la ley y en el Pliego”. Cfr. PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN (2006).

<sup>11</sup> “. . . La garantía de mantenimiento de la oferta tiene por finalidad el afianzamiento de las obligaciones que asume el cocontratante al momento de presentar su oferta”; cfr. OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES (2012). En otras palabras, “la garantía referenciada se constituye como modo de afianzar las obligaciones que asume el cocontratante al momento de perfeccionar el contrato administrativo”; cfr. OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES (2011).

<sup>12</sup> El Pliego de Bases y Condiciones de la Ronda 1 fue aprobado por la resolución MINEM 136/2016; el de la Ronda 1.5 fue aprobado por la resolución MINEM 252/2016, y el de la Ronda 2 fue aprobado por la resolución MINEM 276-E/2017.

<sup>13</sup> En tal caso, la fianza bancaria debe ser irrevocable, incondicional, prorrogable, pagadera a la vista y a primer requerimiento, emitida por un banco o entidad financiera en carácter de fiador liso, llano y principal pagador con renuncia a los beneficios de excusión, división e interpelación judicial previa al deudor (arts. 1584 y 1589, CCyCN). Se admite la presentación de fianzas emitidas en dichos términos por bancos del exterior, pero en dicho caso, las fianzas emitidas en el exterior deberán estar apostilladas o bien contar con legalización consular, y deberán además estar confirmadas por un banco con domicilio en el país.

<sup>14</sup> Debe tratarse de una póliza emitida por una compañía de seguros “de primera línea”, autorizada por la Superintendencia de Seguros de la Nación, que deberá constituirse en fiadora con renuncia expresa a los beneficios de excusión y división de acuerdo con el Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>15</sup> La carta de crédito debe ser incondicional, prorrogable, pagadera a la vista y a primer requerimiento, otorgada por un banco de primera línea a satisfacción de CAMMESA, en carácter

La garantía de mantenimiento de oferta puede ser ejecutada por CAMMESA en cualquiera de los siguientes casos: *i*) desistimiento o retiro de la oferta antes del vencimiento del plazo original de su mantenimiento; *ii*) falsedad de la información consignada en la oferta con carácter de declaración jurada; *iii*) falta de firma del PPA según lo estipulado en los pliegos, o *iv*) falta de suministro de la garantía de cumplimiento de contrato a favor de CAMMESA. Los dos últimos supuestos se presentarían en caso de resultar adjudicada la oferta.

Por otra parte, y de acuerdo con lo establecido en el punto 22 de los pliegos correspondientes a las tres rondas convocadas a la fecha, una vez adjudicado un proyecto, y como condición para la suscripción del correspondiente PPA, se prevé la obligación de la sociedad de propósito específico que suscriba dicho contrato de presentar una garantía de cumplimiento del contrato a satisfacción de CAMMESA. Esta garantía puede constituirse a través de cualquiera de los modos previstos para la constitución de la garantía de mantenimiento de oferta<sup>16</sup>. De conformidad con lo establecido en los pliegos, el monto de esta garantía será de U\$S 250.000 por cada MW de potencia contratada bajo el PPA<sup>17</sup> y deberá constituirse por un plazo de al menos un año, debiendo ser renovada por el mismo plazo y entregada a CAMMESA antes de su vencimiento sucesivamente hasta el vencimiento de un plazo de 180 días contado desde la fecha programada de habilitación comercial de la central de generación<sup>18</sup>.

Por su parte, los PPA correspondientes a las tres rondas convocadas a la fecha prevén que, en ciertos casos, el monto de la garantía de cumplimiento de contrato deberá incrementarse. Así, la cláusula 13.1 establece que, en caso de demoras mayores a sesenta días respecto de las fechas programadas previstas en los contratos, para alcanzar el cierre financiero del proyecto, el comienzo de la construcción o la llegada de los equipos (en el caso de la Ronda 1 y 1.5) o el principio efectivo de ejecución (en el caso de la Ronda 2), deberá aumentarse el monto de la garantía de cumplimiento de contrato en una suma igual al 20 % del monto vigente en ese momento.

---

de fiador liso, llano y principal pagador con renuncia a los beneficios de excusión, división e interpelación judicial previa al deudor (arts. 1584 y 1589, CCyCN), previamente aceptada por CAMMESA. Se admite la presentación de cartas de crédito emitidas en dichos términos por bancos del exterior, pero en dicho caso, deberán estar apostilladas o, según el caso, contar con legalización consular, y deberán además estar confirmadas por un banco con domicilio en el país.

<sup>16</sup> Vale aclarar que, respecto de las garantías de mantenimiento de contrato, CAMMESA aprobó, mediante la Circular N° 6 de la Ronda 1 de RenovAR, un modelo de póliza de seguro de caución.

<sup>17</sup> Ver también la cláusula 17.1 del modelo de PPA aprobado para cada Ronda, según, respectivamente, las resoluciones E 136/2016 (B.O. 23/7/2016), 252/2016 (B.O. 31/10/2016) y E 275/2017 (B.O. 17/8/2017).

<sup>18</sup> Ver también la cláusula 17.2 del modelo de PPA aprobado para cada Ronda, según las resoluciones citadas en la nota anterior.

De conformidad con la cláusula 17.4 del PPA de las tres rondas de RenovAR, la garantía de cumplimiento del contrato debe ser restituida una vez alcanzada la habilitación comercial de la central de generación. Ahora bien, en caso de que, a la fecha de habilitación comercial, el generador no hubiera logrado habilitar la totalidad de la potencia contratada, el generador deberá entregar a CAMMESA una “garantía de instalación”, mediante una carta de crédito, seguro de caución o fianza bancaria, por un monto de U\$S 250.000 por cada MW de potencia contratada no habilitada. Se autoriza a CAMMESA a ejecutar la garantía de instalación en caso que el generador no complete la habilitación comercial de la totalidad de la potencia contratada en un plazo de 180 días contado desde la fecha de habilitación comercial prevista en el PPA.

### § 3. GARANTÍAS REQUERIDAS POR LA OBTENCIÓN DE BENEFICIOS FISCALES BAJO EL RÉGIMEN DE FOMENTO

Como se menciona supra, el Régimen de Fomento prevé, sujeto al cumplimiento de diversas condiciones y procedimientos, el otorgamiento de una serie de beneficios fiscales para los proyectos de generación de energía eléctrica de fuentes renovables: *i*) la devolución anticipada del IVA; *ii*) la amortización acelerada del impuesto a las ganancias; *iii*) la compensación de quebrantos con ganancias; *iv*) beneficios en materia de impuesto a la ganancia mínima presunta; *v*) deducciones de la carga financiera del pasivo financiero, y *vi*) emisión del certificado fiscal por una parte del valor de los componentes nacionales del proyecto. Se prevé, además, una exención –hasta el 31 de diciembre de 2017– de derechos a la importación, impuesto especial y tasa de estadística respecto de la importación de bienes de capital, equipos especiales o partes o elementos componentes de dichos bienes nuevos y ciertos insumos necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

Ahora bien, una vez otorgados los beneficios fiscales y a los fines de su efectiva aplicación, la normativa exige que el beneficiario constituya ciertas garantías –que varían según el beneficio de que se trate– para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que la normativa correspondiente le impone.

a) *GARANTÍAS REQUERIDAS EN CASO DE OTORGAMIENTO ANTICIPADO DEL CERTIFICADO FISCAL.* — El artículo 9 (6) de la ley 26190 (conforme fue modificada por la ley 27191) establece que los beneficiarios del Régimen de Fomento que en sus proyectos de inversión acrediten: *i*) un 60 % de integración de componente nacional en las instalaciones electromecánicas (excluida la obra civil), o *ii*) un porcentaje menor (no inferior al 30 %), en la medida que demuestren efectivamente la inexistencia de producción nacional, podrán solicitar la emisión de un certificado fiscal para ser aplicado al pago de impuestos nacionales por una suma equivalente al 20 % del componente nacional acreditado.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 9° del decreto 531/2016, el certificado fiscal puede ser solicitado a partir de la habilitación comercial del proyecto o con anterioridad a esta<sup>19</sup>. En este último caso, el decreto citado prevé la obligación del beneficiario de constituir ciertas garantías, las que han sido reguladas en la resolución MINEM 72/2016.

En caso de optarse por la solicitud anticipada del certificado fiscal, la normativa aplicable exige al beneficiario constituir una garantía por el monto total del certificado fiscal solicitado más un 15 %<sup>20</sup>. La garantía debe ser emitida en favor de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) como beneficiario, con una antelación de al menos diez días hábiles a la presentación de la solicitud<sup>21</sup>. A estos fines, de conformidad con la Resolución General AFIP N° 3885 (según fuera modificada; en adelante “RG 3885”), la garantía podrá constituirse únicamente de las siguientes maneras<sup>22</sup>, en cada caso sujeto a los requisitos y procedimientos que respecto de cada una establece la norma: 1) depósito de dinero en efectivo<sup>23</sup>; 2) aval bancario emitido por una entidad financiera autorizada por el Banco Central de la República Argentina<sup>24</sup>; 3) caución de títulos públicos otorgada por una entidad financiera autorizada por el Banco Central de la República Argentina, respecto de títulos públicos del Estado Nacional, los estados provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que coticen en bolsas o mercados de valores del país, así como bonos emitidos por estados extranjeros según autorice la AFIP<sup>25</sup>; 4) seguro de caución otorgado por una compañía aseguradora habilitada por la Superintendencia de Seguros de la Nación<sup>26</sup>;

<sup>19</sup> El artículo 9° del decreto 531/2016 prevé que la garantía será devuelta al beneficiario una vez acreditada la habilitación comercial del proyecto dentro del plazo normativo aplicable y dispone que en caso de que el proyecto no sea habilitado en dicho plazo (con cualquier prórroga que eventualmente se otorgue) o se determinara la existencia de un incumplimiento de la obligación de integración del componente nacional comprometido o de alguna otra obligación prevista como condición del certificado fiscal, éste será cancelado sin necesidad de intimación previa alguna.

<sup>20</sup> Artículo 13, inc. b, del Anexo II de la resolución MINEM 72/2016.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Artículo 14 y Anexo I, Cuadro I, de la RG AFIP 3885/2016 (“RG 3885”).

<sup>23</sup> Arts. 17 y 22, RG 3885.

<sup>24</sup> Arts. 17 y 25, RG 3885. Deberán utilizarse los modelos que constan en el Anexo VI de la misma resolución.

<sup>25</sup> Arts. 17 y 33, RG 3885. Estos se computarán por su cotización en la Bolsa a la fecha de su ofrecimiento o, en su defecto, por su valor de rescate estimado por el servicio aduanero a la fecha del ofrecimiento, menos las erogaciones que pudiere implicar su venta. Deberán utilizarse los modelos que constan en los Apartados I a III y V del Anexo VI de la misma resolución.

<sup>26</sup> Arts. 17 y 24, RG 3885. Las pólizas correspondientes deben otorgarse conforme a los modelos que constan en los Apartados III a VII y IX del Anexo IV. La presentación electrónica se registrará por las condiciones establecidas en el Apartado I del citado Anexo IV.

5) aval de sociedades de garantía recíproca<sup>27</sup>; 6) hipoteca<sup>28</sup>, o 7) prenda con registro<sup>29</sup>.

Las garantías que deban ser otorgadas por entidades financieras, aseguradoras o sociedades de garantía recíproca deben ser emitidas por entidades inscriptas en el Registro de Entidades Emisoras de Garantías<sup>30</sup>. En este sentido, la RG 3885 establece en su artículo 36 que las entidades financieras, compañías de seguros, sociedades de garantía recíproca y demás entidades que intervengan en la operatoria de las garantías previstas por dicha norma deberán estar autorizadas por el organismo de superintendencia correspondiente (ej.: Banco Central de la República Argentina, Superintendencia de Seguros de la Nación, etc.) y encontrarse inscriptas en el Registro de Entidades Emisoras de Garantías.

Asimismo, al analizar si las garantías son adecuadas, el marco legal exige a los funcionarios actuantes una evaluación estricta de las garantías de manera de verificar que las sumas garantizadas se ajusten a la normativa aplicable y que la solvencia de la garantía sea satisfactoria para la AFIP<sup>31</sup>.

Por otra parte, se establece que cualquier incumplimiento a las obligaciones establecidas en el régimen de garantías previsto en la RG 3885 determina que el beneficiario no podrá gozar de los beneficios que se le hubieren reconocido condicionados a la constitución de las garantías, además de hacerlo pasible de ciertas sanciones previstas en la ley 11683 de Procedimiento Tributario o en el Código Aduanero, según fuera aplicable.

La recepción, registración, control y seguimiento de las garantías que deban constituirse se rigen por lo dispuesto en el Apartado I del Anexo IV de la RG 3885.

b) *GARANTÍAS REQUERIDAS EN CASO DE DEVOLUCIÓN ANTICIPADA DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.* — Como vimos, otro de los beneficios que pueden ser otorgados bajo el Régimen de Fomento es el de la devolución anticipada del Impuesto al Valor Agregado (IVA). En caso de que el beneficio se solicite hasta el 31 de diciembre de 2017, este se hará efectivo luego de transcurrido como mínimo un período fiscal contado a partir del período en el cual se hubieran realizado las inversiones y será aplicable respecto del IVA facturado a los

<sup>27</sup> Arts. 17 y 27, RG 3885. Deberán utilizarse los modelos que constan en los Apartados I y II del Anexo VIII de la misma resolución.

<sup>28</sup> Artículo 34 de la RG 3885. Deberán utilizarse los modelos que constan en el Anexo XI de la misma Resolución. De conformidad con el artículo 34 de la RG 3885, en el caso de la hipoteca, debe constituirse en primer grado sobre inmuebles con título de dominio perfecto, libres de gravámenes e inhibiciones, debidamente asegurados a satisfacción de la AFIP y que no se encuentren ocupados ilegalmente. Como excepción, la normativa admite la constitución de hipotecas en segundo grado si el acreedor en primer grado fuese la AFIP y el valor del bien hipotecado permita cubrir todos los importes garantizados.

<sup>29</sup> Artículo 35 de la RG 3885. Deberán utilizarse los modelos que constan en el Anexo XII de la misma Resolución.

<sup>30</sup> Arts. 36 y ss., RG 3885.

<sup>31</sup> Art. 3°, RG 3885.

BLANCO, Marcos J. ❖ “Energías renovables: garantías exigidas para proyectos . . .”

beneficiarios por las inversiones realizadas hasta la conclusión del proyecto dentro de los plazos previstos para la entrada en su operación comercial<sup>32</sup>. En caso de inversiones efectuadas entre el 1° de enero de 2018 y el 31 de diciembre de 2021, inclusive, el beneficio comentado será efectivo una vez transcurridos, al menos, dos períodos fiscales contados desde el período en el cual se hubiera realizado la inversión respectiva. A su vez, para las inversiones efectuadas entre el 1 de enero de 2022 y el 31 de diciembre de 2025, inclusive, el beneficio se hará efectivo luego de transcurridos, al menos, tres períodos fiscales<sup>33</sup>. De conformidad con lo establecido en la resolución MINEM 72/2016, en caso de obtener este beneficio, el beneficiario deberá constituir una garantía por un monto equivalente al 100 % de la devolución solicitada. Esta garantía deberá ser constituida al menos diez días hábiles antes de la presentación de la solicitud de que se trate<sup>34</sup>.

La garantía deberá tener como beneficiario a la AFIP y deberá mantenerse por un plazo de doce meses contados a partir de la fecha de habilitación comercial de la central<sup>35</sup>. Las garantías por la devolución anticipada del IVA se encuentran sujetas al mismo régimen que aquellas descritas en el punto anterior.

c) *GARANTÍAS EXIGIBLES EN MATERIA DE BENEFICIOS ADUANEROS.* — El Régimen de Fomento establece que, sujeto al cumplimiento de ciertas condiciones, los beneficiarios gozarán hasta el 31 de diciembre de 2017 de una exención del pago de derechos a la importación, derechos, impuesto especial, gravamen correlativo o tasa de estadística por la importación de ciertos activos vinculados con los proyectos de energías renovables<sup>36</sup>. De conformidad con las normas aplicables, en el caso de estos beneficios se prevé la aplicación del artículo 453, inc. e, del Código Aduanero<sup>37</sup>. Esto significa que como condición necesaria para el libramiento de mercadería deberá otorgarse cierta garantía para asegurar el cumplimiento de las obligaciones impuestas como condición del beneficio en cuestión cuando, a juicio de la Dirección General de Aduanas (DGA), el otorgamiento de la garantía resultare conveniente en virtud de los antecedentes del interesado o de la magnitud del beneficio en comparación con la situación económica y financiera de aquel<sup>38</sup>. En lo que hace al monto

<sup>32</sup> Art. 9° de la ley 26190 (2007), modificada por la ley 27191 (2015).

<sup>33</sup> Artículo 6(1) de la Ley N° 27.191 (2015).

<sup>34</sup> Artículo 13, inc. a), del Anexo II de la Resolución MINEM N° 72 (2016).

<sup>35</sup> Definida en la Cláusula 1.1 del PPA como la fecha en la que el OED, actuando de conformidad con Los Procedimientos, otorga al vendedor la habilitación comercial para la operación en el MEM respecto de, por lo menos, el noventa y ocho por ciento (98 %) de la potencia contratada.

<sup>36</sup> Art. 14 de la ley 27191 (2015); artículo 14 del decreto 531 (2016).

<sup>37</sup> Art. 13 *in fine* del Anexo II de la resolución MINEM 72/2016.

<sup>38</sup> El Cuadro I del Anexo I de la RG 3885 expresamente enuncia la conveniencia de exigir la presentación de una garantía en virtud de los antecedentes del interesado o la magnitud del beneficio, en comparación con su situación económico-financiera.

de la garantía, no resulta posible exigir un valor superior a la liquidación estimativa de tributos practicada en la declaración comprometida, más sus intereses. Con relación a las formas de constitución, en el caso de este beneficio, se aceptan únicamente los siguientes tipos de garantía<sup>39</sup>, sujetas a los requisitos y procedimientos que respecto de cada una establece la norma: a) depósito de dinero en efectivo<sup>40</sup>, y b) aval bancario<sup>41</sup>.

Al igual que sucede en el caso de las garantías exigidas con relación a los beneficios descritos *supra*, en este caso las garantías que deban ser otorgadas por entidades financieras<sup>42</sup> deben obtenerse frente a aquellas que se encuentren inscritas en el Registro de Entidades Emisoras de Garantías<sup>43</sup>.

d) *TRÁMITES Y FORMALIDADES COMUNES A TODAS LAS GARANTÍAS.* — En virtud de lo dispuesto por el marco legal aplicable, la constitución, sustitución, ampliación, liberación y ejecución de las garantías descritas en los puntos a, b y c precedentes debe ajustarse a lo establecido en la RG 3885<sup>44</sup>, a cuyas disposiciones hemos hecho referencia precedentemente en este trabajo.

Se prevé que la constitución, sustitución o ampliación de las garantías implicará para el asegurador o garante el otorgamiento de una autorización expresa e irrevocable en favor de la AFIP para proceder a su ejecución, en forma conjunta, alternativa o separada con el deudor de la obligación principal garantizada (es decir, el beneficiario de los beneficios fiscales o aduaneros otorgados de acuerdo con el Régimen de Fomento), en los términos y condiciones previstos en el instrumento de garantía respectivo<sup>45</sup>.

Los beneficiarios del Régimen de Fomento se encuentran obligados a comunicar de manera expresa y fehaciente a la AFIP, dentro de los quince días hábiles administrativos de producidos, cualquier hecho o circunstancia que afectare en más de un 25 % las garantías constituidas, su valuación y/o la solvencia económica. Esta comunicación debe ser efectuada por escrito<sup>46</sup>, conteniendo los detalles necesarios para el análisis y determinación de su incidencia sobre la solvencia económica, la garantía o sobre el valor asignado o que se les asigne a dichos bienes<sup>47</sup>.

Además, dentro de los sesenta (60) días hábiles administrativos, deberá constituirse garantía complementaria o sustitutiva en forma de aval bancario o caución de títulos públicos, pudiendo otorgar, además, seguro de caución

<sup>39</sup> Cuadro I del Anexo I de la RG 3885.

<sup>40</sup> Art. 22 y Cuadro I del Anexo I de la RG 3885.

<sup>41</sup> Art. 25 y Cuadro I del Anexo I de la RG 3885. Deberán utilizarse los modelos que constan en los Apartados I a V del Anexo IV de la misma resolución.

<sup>42</sup> Arts. 24, 25 y 27 de la RG 3885.

<sup>43</sup> Arts. 36 y ss. de la RG 3885.

<sup>44</sup> Art. 14 del Anexo II de la resolución MINEM 72/2016.

<sup>45</sup> Art. 6° de la RG 3885.

<sup>46</sup> A ese fin deben seguirse los requisitos previstos en las Resoluciones General AFIP 1128/2001 u 810/2000 y modificatorias, según corresponda.

<sup>47</sup> Artículo 9° de la RG 3885.

o dinero en efectivo, en caso de que la destinataria sea la Dirección General de Aduanas. Sin embargo, cuando tomare conocimiento espontáneo de la situación prevista en el párrafo anterior, la AFIP podrá exigir de oficio el refuerzo, ampliación o sustitución de la garantía<sup>48</sup>.

En materia de cancelación y/o devolución de las garantías, el régimen vigente prevé que la cancelación o devolución tendrán lugar a solicitud escrita del contribuyente, responsable, proponente o del propio garante o asegurador<sup>49</sup>, y siempre que se hubiere cumplido íntegramente con los regímenes u operaciones garantizados. Una vez presentada la solicitud correspondiente, la AFIP ordenará la devolución de la garantía y demás documentación que correspondiere, poniéndolos a disposición del solicitante dentro de los diez días hábiles administrativos siguientes<sup>50</sup>.

Si una vez transcurridos 60 días hábiles administrativos desde el íntegro cumplimiento de los regímenes u operaciones garantizados, no se hubiera presentado la solicitud de cancelación o devolución, según el caso, o si, presentada aquella, no se hubiesen retirado las garantías, la AFIP podrá disponer su archivo. A fin de asegurar la publicidad de la decisión, el acto que ordene el archivo de la garantía de oficio debe ser publicado en el Boletín Oficial y, en caso de tratarse de seguros de caución, deberá incluir el apercibimiento de que si, transcurridos 30 días hábiles administrativos desde la publicación no se retirase la respectiva póliza, se procederá a su destrucción física<sup>51</sup>. Estas disposiciones no son aplicables en caso de cancelación de garantías electrónicas, ya que en dicho caso aquellas serán dadas de baja electrónicamente; tampoco para el caso de dinero en efectivo<sup>52</sup>.

Finalmente, y conforme se expresara más arriba, el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones a cargo del beneficiario de conformidad con el régimen de garantías de la RG 3885 impedirá al beneficiario el goce de los beneficios fiscales y/o aduaneros que se le hubieran otorgado condicionados a su constitución, siendo además pasibles de las sanciones previstas en la ley 11683 de Procedimiento Tributario o en el Código Aduanero, según fuera el caso<sup>53</sup>.

#### § 4. SÍNTESIS FINAL

De lo expuesto *supra* se observa que, sin perjuicio de las particularidades del programa RenovAR y de los distintos elementos que el Gobierno Nacio-

<sup>48</sup> Artículo 9° de la RG 3885.

<sup>49</sup> La nota debe ajustarse a lo dispuesto en las resoluciones generales AFIP N° 1128 (2001) y, en su caso, N° 810 (2000), según corresponda, ajustada a lo establecido en el artículo 12 de la resolución general AFIP N° 2435 (2008), indicando los hechos que fundamentan la solicitud y, de corresponder, la fecha, forma y lugar del pago realizado.

<sup>50</sup> Artículo 11 de la RG 3885.

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> Artículo 11 *in fine* de la RG 3885.

<sup>53</sup> Artículo 13 de la RG 3885.

nal incorporó a dicho programa para fomentar la participación en aquel, los proyectos participantes y, en su caso, adjudicados, no escapan de las normas generales que en materia de garantías de licitación y garantías para asegurar beneficios tributarios y aduaneros establecen nuestras normas. La identificación y comprensión del alcance de estas garantías y de los requisitos aplicables en cada caso es algo que debe ser considerado en detalle por los titulares de los distintos proyectos de manera de asegurar su participación y asegurar la obtención de los beneficios fiscales, a fin de evitar un encarecimiento de costos de los proyectos.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AZZARRI, Juan Cruz (2017): “Régimen de las energías renovables en la Argentina. A Propósito del Programa RenovAR”, *La Ley*, 2017-A: pp. 1118-1128.
- ELIASCHEV, Nicolás (2015): “Propuestas para el desarrollo de las energías renovables en la Argentina”, *RADEHM*, N° 7: pp. 331-344.

#### NORMAS CITADAS

- Ley 26190 (B.O. 21/10/2015). Ley de Régimen de Fomento Nacional para el uso de fuentes renovables de energía destinada a la producción de energía eléctrica.
- Ley 26994 (B.O. 8/10/2014). Código Civil y Comercial de la Nación.
- Ley 27191 (B.O. 02/01/2017). Modificación a la ley 26190 (Régimen de Fomento Nacional para el uso de fuentes renovables de energía destinada a la producción de energía eléctrica).
- Decreto 436/2000 (B.O. 05/06/2000). Reglamentación del Régimen de Contrataciones del Estado.
- Decreto 1023/2001 (B.O. 16/08/2001). Régimen de Contratación del Estado.
- Decreto 893/2012 (B.O. 14/06/2012): Reglamentación del Régimen de Contrataciones del Estado.
- Decreto 531/2016 (B.O. 31/03/2016). Reglamentación de la ley 26190.
- Decreto 1030/2016 (B.O. 16/09/2016). Reglamentación del Régimen de Contrataciones del Estado.
- Resolución General AFIP 810/2000. Requisitos y formalidades de las presentaciones ante la Dirección General de Aduanas.
- Resolución General AFIP 1128/2001 (B.O. 9/11/2001). Requisitos y formalidades de las presentaciones ante la Dirección General Impositiva.
- Resolución General AFIP 2435/2008 (B.O. 14/04/2008). Garantías otorgadas en seguridad de obligaciones fiscales.
- Resolución General AFIP 3885/2016 (B.O. 24/5/2016). Régimen de garantías en resguardo del crédito fiscal.
- Resolución MINEM 72/2016 (B.O. 18/5/2016). Reglamentación del régimen de fomento de energías renovables.
- Resolución MINEM 136/2016 (B.O. 26/7/2016). Convocatoria a la Ronda 1 del Programa Renovar.

BLANCO, Marcos J. ❖ “Energías renovables: garantías exigidas para proyectos . . .”

Resolución MINEM 252/2016 (B.O. 31/10/2016): Convocatoria a la Ronda 1.5 del Programa Renovar.

Resolución MINEM 275/2017 (B.O. 17/8/2017). Convocatoria a la Ronda 2 del Programa Renovar.

Disposición N° E-57/2017 de la Subsecretaría de Energías Renovables (B.O. 16/8/2017). Reglamentación del principio efectivo de ejecución.

#### DICTÁMENES ADMINISTRATIVOS CITADOS

OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES (2011): Dictamen 676/2011, del 8 de febrero de 2011.

OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES (2012): Dictamen 876/2012, del 18 de junio de 2012.

PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN (2006): Dictamen 374/2006, del 19 de diciembre de 2006.