

_____ (Tomo 224: 669/682)Salta, 5 de febrero de 2019.
_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados "**PETROBRAS ARGENTINA S.A.**
VS. PROVINCIA DE SALTA - RECURSO DE APELACIÓN" (Expte. N° CJS
39.308/17), y _____

CONSIDERANDO: _____

_____ El Dr. **Abel Cornejo** y las Dras. **Sandra Bonari** y **Teresa Ovejero Cornejo**, dijeron, _____

_____ 1°) Que contra la sentencia de fs. 128/129 vta. que declaró la incompetencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de Primera Nominación, la actora interpuso recurso de apelación a fs. 132, el que fue concedido en relación y con efecto suspensivo. _____

_____ Para resolver como lo hizo la jueza "a quo" tuvo en consideración que la demandante se trataba de una concesionaria del Estado Nacional, resultando normativa federal la que regula la actividad hidrocarburífera. Sostuvo en ese sentido, que no obstante el carácter de Autoridad de Aplicación de la Provincia, no surge en autos que se controvierta derecho subjetivo o interés legítimo de naturaleza administrativa local, ni que se invoque la aplicación de normas de derecho público provincial. _____

_____ Al expresar agravios (fs. 134/139 vta.), la apelante sostuvo que el fuero federal es de carácter excepcional, no pudiendo ampliarse para casos en los cuales las leyes no lo prevean en forma expresa, no existiendo en el caso una norma que lo atribuya. _____

_____ Manifestó que la Ley 26197 no dispuso la competencia del fuero federal para las cuestiones que se susciten con motivo de su aplicación o interpretación. _____

_____ Alegó que la ley mencionada sustituyó el art. 1° de la Ley 17319 estableciendo que los yacimientos de hidrocarburos -situados en el ámbito territorial de las Provincias- pertenecen al patrimonio inalienable de los Estados provinciales, en función de lo cual los conflictos que se generen en torno a ellos o a los recursos que de allí se extraen, deben ser debatidos y resueltos por los jueces provinciales, con competencia en materia contencioso administrativa, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1° y cc. del C.P.C.A. _____

_____ Afirmó que con la reforma legislativa del año 2007 y la sanción de la Ley 26197, toda la materia relativa a hidrocarburos pasó a integrar el bloque de derecho común cuyo dictado compete a las provincias, en virtud de lo cual -según su parecer- debe ser un juez de la Provincia de Salta quien entienda y decida sobre la nulidad o no del decreto cuestionado y sobre la procedencia del reclamo de la actora relativo a la repetición de las sumas abonadas sin causa. _____

_____ Expresó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la materia de hidrocarburos no es federal, sino que constituye una cuestión de derecho público local que no motiva la intervención de ese fuero de excepción. _____

_____ A fs. 151/152 vta. se pronunció el Procurador General de la Provincia de Salta y a fs. 153 se llamaron autos para resolver. _____

_____ 2°) Que a fin de determinar la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda y, en la medida que se adecue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de la pretensión (cfr. CSJN, Fallos, 308:229; 313:971; 324:1477, entre otros; esta Corte, Tomo 58:881; 60:811; 61:823; 87:373; 118:25) y la naturaleza jurídica de

la relación existente entre las partes (CSJN, Fallos, 328:3605; esta Corte, Tomo 121:801).

3°) Que a fs. 90/110 vta. la actora interpuso demanda contra la Provincia de Salta dirigida a obtener la nulidad del Decreto 423/17 dictado por el Poder Ejecutivo de la Provincia, que agotó la vía administrativa. Solicitó, asimismo, la devolución de la suma que abonara bajo protesto a la Provincia de Salta (cfr. Resolución N° 10/16, ratificada por Resolución N° 203/16 del Ministerio de Hacienda y Finanzas) en concepto de diferencia de regalías correspondientes al período 01/2008 a 11/2012.

En el caso, resulta menester señalar que el art. 124 de la Constitución Nacional, reformada en 1994, estableció que "los recursos naturales existentes en el territorio de cada provincia pertenecen al dominio 'originario' y exclusivo de ésta".

Por otro lado, la Ley 26197 sustituyó el art. 1° de la Ley de Hidrocarburos 17319 estableciendo "Los yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos situados en el territorio de la República Argentina y en su plataforma continental pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado nacional o de los Estados provinciales, según el ámbito territorial que se encuentren". El art. 2° por su parte dispuso "a partir de la promulgación de la presente ley, las provincias asumirán en forma plena el ejercicio del dominio originario y la administración sobre los yacimientos de hidrocarburos que se encontraren en sus respectivos territorios y el lecho y subsuelo del mar territorial del que fueren ribereñas, quedando transferidos de pleno derecho todos los permisos de exploración y concesiones de explotación de hidrocarburos, así como cualquier otro tipo de contrato de exploración y/o explotación de hidrocarburos otorgado o aprobado por el Estado nacional en uso de sus facultades, sin que ello afecte los derechos y obligaciones contraídas por sus titulares"... "El ejercicio de facultades como Autoridad Concedente, por parte del Estado nacional y de los Estados provinciales, se desarrollará con arreglo a lo previsto por la Ley N° 17.319 y su reglamentación y de conformidad a lo previsto en el Acuerdo Federal de los Hidrocarburos." A continuación en su art. 6° dispuso que "A partir de la promulgación de la presente ley las provincias, como Autoridad de Aplicación, ejercerán las funciones de contraparte de los permisos de explotación, las concesiones de explotación y de transporte de hidrocarburos objeto de la transferencia, estando facultadas, entre otras materias, para: "... (II) 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 ...".

En ese sentido, cabe mencionar que incluso antes del dictado de la referida ley, en un caso similar al que se presenta en la especie, el Máximo Tribunal Nacional sostuvo que no le correspondía asumir la competencia en una causa promovida por una provincia por cobro de tributos o gravámenes o derechos reclamados con arreglo a la ley local, pues la recaudación de sus rentas es función que le incumbe al Estado provincial. Sobre el particular, el principio es que los tribunales nacionales no pueden resolver sobre la validez o inconstitucionalidad de tributos locales cuyo cobro persigue en juicio de apremio ante la justicia provincial. Ello, sin perjuicio que esa cuestión sea traída a su conocimiento por el recurso del art. 14 de la Ley 48 o por devolución de lo

pagado indebidamente ya que, al menos en principio, el juez llamado a conocer de la demanda es necesariamente el de las excepciones que desea oponer el demandando. Si alguna de éstas consistiera en que la ley que se trata de aplicar fuera repugnante a la Constitución Nacional o a las leyes nacionales, el medio legal de traer el caso ante la Corte Suprema es el recurso federal, pues la cuestión exige el tratamiento de instituciones de derecho público local y de los actos administrativos dictados por la autoridad provincial con arreglo a ellos (cfr. CSJN, Tomo 271. XL, Tecpetrol S.A. s/inhibitoria en los autos caratulados: "Provincia del Neuquén c/Tecpetrol S.A. s/cobro ejecutivo). _____

_____ 5°) Que corresponde agregar que surge de la demanda que la actora recurre el acto administrativo de determinación de diferencias por considerar que la Provincia no fundamentó la fórmula de cálculo aplicable para la determinación del precio boca de pozo tomado como base para el cálculo de las regalías. Asimismo, impugna la forma de determinación de un precio de referencia (v. Demanda, Puntos VI.iii y iv., fs. 93 vta./97 vta.), en virtud de lo cual su resolución, en principio, estaría ceñida al examen de actos administrativos dictados por el gobierno provincial. _____

_____ En ese sentido, resulta menester recordar que el Alto Tribunal Federal sostuvo "... que la jurisdicción federal lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en causas relacionadas con la Constitución, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima, de modo que su ejercicio queda reservado a aquellas causas en que esté en juego directamente el interés federal, concreto, objetivo y con entidad suficiente. Mas se excedería este propósito si, bajo la argumentación de que se vulnera el régimen federal de hidrocarburos, se examinara el procedimiento establecido por la provincia para otorgar concesiones de explotación, transporte y distribución de hidrocarburos, y para conceder prórrogas de las concesiones existentes, es decir, el conjunto de los actos que a esos efectos deben nacer, desarrollarse y consumarse dentro del ámbito estrictamente local" (cfr. CSJ 4028/2015 "Petrobrás Argentina S.A. c/La Pampa, Provincia de s/acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad), conclusión que corresponde hacer extensiva en torno a la facultad de la Provincia de determinar y exigir las regalías, como ocurre en el caso de autos. _____

_____ En definitiva y por las razones expuestas, corresponde hacer lugar al recurso de apelación y, en consecuencia, declarar la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de Primera Nominación para intervenir en estas actuaciones. _____

_____ El Dr. **Ernesto R. Samsón**, dijo: _____

_____ Que por sus fundamentos adhiero al voto precedente. _____

_____ Los Dres. **Guillermo Alberto Posadas**, **Sergio Fabián Vittar** y **Guillermo Alberto Catalano**, dijeron: _____

_____ 1°) Que compartimos lo expuesto en el considerando 1° del voto que abre el acuerdo pero disentimos de la solución jurídica que allí se propone, con arreglo a lo que seguidamente se expresa.

_____ 2°) Que a fin de determinar la competencia debe atenderse, de modo principal, a los hechos expuestos en la demanda y, en tanto se adecue a ellos, al derecho invocado como fundamento de su pretensión (cfr. CSJN, Fallos, 308:2230; 312:808; 313:971; 323:470; esta Corte, Tomo 188:919, entre otros), como así también

que, a tal fin, se debe indagar la naturaleza de la pretensión (cfr. CSJN, Fallos, 321:2916; 322:617; esta Corte, Tomo 127:1171, entre otros).

3°) Que en la especie, la actora persigue la nulidad del Decreto 423/17 dictado por el Poder Ejecutivo de la Provincia y la restitución de la suma de \$ 11.554.013,08, abonada bajo protesto por ella en concepto de diferencias de regalías por el período enero de 2008 a noviembre de 2012, con motivo de la actividad de explotación hidrocarburífera llevada a cabo por la empresa en las áreas Aguaraque y San Antonio Sur.

En ese esquema, la controversia se encuentra ceñida a determinar si la base utilizada por la Provincia para liquidar las regalías ha sido la correcta, ya que las partes coinciden en la inexistencia de regulación provincial pero difieren en las normas federales que deben aplicarse para su cálculo.

Así, la actora sostiene que para fijar las regalías el fisco se apartó de sus declaraciones juradas y estableció diferencias -entre el volumen de producción y el facturado- al extrapolar el valor fijado para el crudo "escalante" en la Provincia del Chubut, con un ajuste por grado API -American Petroleum Institute- (medida de densidad para comparar el peso del petróleo con el agua a una misma temperatura y, de esa forma, determinar su calidad).

Al controvertir esa postulación la Provincia, entre los fundamentos del acto cuestionado, justificó la aplicación de los valores extrapolados en la falta de precio de referencia en la zona. Afirmó, a su vez, que no es posible tomar el monto facturado por Petrobras por su vinculación societaria con Refinería del Norte S.A., quien resultó ser la compradora de la totalidad del producto extraído. En consecuencia concluyó que sólo era posible obtener un precio equitativo tomando como referencia el de otras cuencas petrolíferas, ajustándolo por API a la calidad superior del petróleo extraído.

En ese lineamiento y ya sea que las regalías deban ser fijadas teniendo en cuenta el monto facturado con deducción del flete -como lo postula la actora- o en base a la construcción del precio de referencia que hace la Provincia, no cabe duda que la solución del caso se encuentra gobernada por el derecho federal, pues el debate gira en torno al alcance de las regulaciones contenidas en la Ley 17319 -modificada por Ley 26197-, del Decreto 1671/69 del PEN -reglamentario de los arts. 59 y 62 de la Ley 17319- y de distintos pasajes de la Resolución N° 435/04 de la Secretaría de Energía de la Nación; preceptos de los que surgen las alternativas por las que optaron las partes para su determinación.

En esas condiciones cabe asignar manifiesto contenido federal a la materia del pleito, ya que lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de los preceptos federales mencionados, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si existe la mentada violación constitucional (CSJN, Fallos, 311:2154, 1900; 315:1479; 327:1211, entre otros).

En el mismo sentido, es menester recordar que la competencia federal en razón de la materia persigue afirmar atribuciones de gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución Nacional, tratados y leyes nacionales; es improrrogable hacia los tribunales de provincia, toda vez que no se concibe

institucionalmente que los pleitos suscitados con base en el derecho federal queden a merced de la interpretación que hagan los órganos jurisdiccionales provinciales ajenos al gobierno federal del cual aquel derecho emanó (cfr. esta Corte, Tomo 47:739 y sus citas; 75:187; 78:117; 191:617, 629; 210:05, entre otros).

Por lo demás, en la causa Y.19.XLTI "Y.P.F. S.A. c/Neuquén, Provincia de s/medida cautelar", sentencia del 31 de octubre de 2006, la Corte Federal -siguiendo el dictamen de la Procuración- ha admitido su competencia originaria para tramitar planteos sobre diferencias por regalías provenientes de bases de cálculo disímiles; temperamento que ha mantenido con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 26197 -B.O. N° 31.067 del 5/1/2007- de provincialización de los yacimientos de hidrocarburos (v. autos E.113, LXLV "Enap Sipetrol Argentina S.A. c/Chubut, Provincia del s/medida cautelar", "Roch S.A. c/Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur s/medida cautelar", entre otras).

4°) Que el Congreso Nacional dictó la Ley 26197, estableciendo, en lo que aquí interesa, que el ejercicio de las facultades como autoridad concedente, por parte del Estado nacional y de los Estados provinciales, se desarrollará con arreglo a lo previsto por la Ley 17319 y su reglamentación y de conformidad a lo previsto en el Acuerdo Federal de los Hidrocarburos. Seguidamente dispuso que el diseño de las políticas energéticas a nivel federal será responsabilidad del Poder Ejecutivo Nacional (ver art. 2°).

Consecuentemente, las potestades y derechos que emanan del dominio originario reconocido a las provincias deben ejercerse con arreglo a la legislación de fondo que dicta el Congreso sobre la materia, de conformidad al precepto contenido en el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional. En tal supuesto, cobra especial relevancia la distinción entre dominio originario y jurisdicción. En ese sentido, la determinación del porcentaje y del procedimiento para el cálculo de las regalías compete a la legislación federal (cfr. Cassagne, Juan Carlos, "El dominio de los yacimientos de hidrocarburos. Su relación con las potestades nacionales y provinciales y los derechos de los concesionarios", La Ley, 2007 -C-1135).

En el caso, resulta claro que el "thema decidendum" requiere, para su solución, la interpretación del régimen federal de hidrocarburos establecido por la Ley 17319, al que deben sujetarse los titulares de permisos de exploración y concesiones de explotación, así como su Decreto Reglamentario 1671/69, que regula lo referente a la liquidación y la percepción de las regalías que deben sufragar los concesionarios en virtud de lo dispuesto en aquélla, y la Resolución N° 188/93 de la Secretaría de Energía de la Nación, razón por la que el examen del derecho federal deviene insoslayable dado el manifiesto contenido de ese carácter que reviste la materia del pleito (Fallos, 311:2154; 326:880; 329:4829; 330:2470, 2528, entre otros).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación también ha señalado que tal temperamento no se ve alterado por la sanción de la Ley 26197, pues no cabe asignarle a sus disposiciones la virtualidad de modificar la competencia del Tribunal en punto a la índole federal de la materia objeto del pleito, máxime cuando su art. 2° "in fine" mantiene la responsabilidad sobre el diseño de la política energética en cabeza del Poder Ejecutivo Nacional (cfr. "Panamerican Energy LLC Sucursal Argentina s/inhibitoria -en

autos Provincia del Neuquén c/Panamerican Energy s/ordinario-, Fallos, 333:1386).

5°) Que en consecuencia, corresponde rechazar el recurso de apelación y ordenar que bajen las actuaciones para ser archivadas (art. 354, inc. 1° del Código Procesal Civil y Comercial) de aplicación supletoria con arreglo al art. 23 del C.P.C.A. Sin costas por falta de sustanciación.

Por lo que resulta de la votación que antecede,

LA CORTE DE JUSTICIA,

RESUELVE:

I. **HACER LUGAR** al recurso de apelación de fs. 132 y, en su mérito, **revocar** la sentencia de fs. 128/129 vta., declarando la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de Primera Nominación para conocer en autos.

II. MANDAR que se registre y notifique.

(Fdo.: Dres. Abel Cornejo, Dra. Teresa Ovejero Cornejo, Dres. Guillermo Alberto Posadas, Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar, Dra. Sandra Bonari -Jueces y Juezas de Corte-, Dr. Guillermo A. Catalano -Presidente-. Ante mí: Dra. María Jimena Loutayf -Secretaria de Corte de Actuación-).