

Apache Energía Argentina S.R.L. c/ Provincia del Neuquén

SENTENCIA

28 de Diciembre de 2010

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD
AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Id SAIJ: FA10985819

TEXTO COMPLETO

Dictamen de la Procuración General de la Nación:

Suprema Corte:

La cuestión debatida en el sub lite resulta sustancialmente análoga a la que fue objeto de tratamiento en las causas "YPF S.A.", publicada en Fallos: 329:4829, C. 2126. XLI, Originario "Chevron San Jorge S.R.L. cl Neuquén, Provincia del si acción declarativa de inconstitucionalidad, sentencia del 5 de junio de 2007, y A. 579. XLIII, Originario, "Apache Energía Argentina S.R.L. cl Neuquén, Provincia del si acción declarativa", dictamen del 2 de diciembre de 2009.

En virtud de lo allí expuesto, cuyos fundamentos doy aquí por reproducido brevitatis causae, opino que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte.

Buenos Aires de marzo de 2010. - Laura M. Monti Buenos Aires, 28 de diciembre de 2010 Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que Apache Energía Argentina S.R.L., en su condición de titular de diversos permisos de exploración y concesiones de explotación sobre áreas o yacimientos de hidrocarburos ubicados en la Provincia del Neuquén, promueve acción declarativa en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra el referido Estado provincial, a fin de obtener un pronunciamiento que declare la inconstitucionalidad del artículo 95 de la Constitución provincial, de la ley local 2453 -en particular su artículo 62- y de su decreto reglamentario 3124/2004, como así también del último párrafo del artículo 2º de la resolución 188/93 de la Secretaría de Energía en el caso de que se lo interpretase en el sentido pretendido por la demandada.

Cuestiona dichas normas en virtud del criterio que adoptan para determinar la producción computable de gas natural para la liquidación de las regalías hidrocarburíferas, pues la provincia considera incluido dentro de esa producción -y por lo tanto sujeto al pago de regalías- el volumen de gas natural utilizado para necesidades propias de los procesos de exploración y explotación de hidrocarburos, y que se consume íntegramente en dichos procesos, lo cual -a su juicio- resulta violatorio de la ley 17.319, del decreto PEN 1671/69, de la propia resolución de la Secretaría de Energía 188/93, y de los artículos 17, 19, 31, 75, incisos 12, 18 y 19, y 124 de la Constitución Nacional.

Expone que ha liquidado las regalías correspondientes con arreglo a las disposiciones contenidas en la ley 17.319, en las normas reglamentarias y complementarias, y a los términos de los respectivos permisos y concesiones. Señala en tal sentido, que ha descontado siempre de la producción de gas natural computable a esos efectos, el volumen destinado a los fines referidos, de conformidad con el principio sentado en los artículos 6 y 63 de la citada ley.

Destaca que, sorpresivamente, la Provincia del Neuquén comenzó a reclamar el pago de regalías sobre los volúmenes de gas consumidos en el proceso de explotación, que en parte es transformado en energía eléctrica que, a su vez, es utilizada también internamente para el acondicionamiento del gas producido en sus yacimientos a los efectos de ser comercializado.

Así, pone de resalto que en la nota n° 80/2007 de la Secretaría de Estado de Energía y Minería provincial, no se le reclama el pago de regalías correspondientes al volumen de gas comercializado o vendido, sino del utilizado en el calentamiento, procesamiento o generación de la energía eléctrica necesaria para el funcionamiento de la Planta de Tratamiento de Gas "Loma Negra", ubicada en el yacimiento del mismo nombre.

Solicita asimismo la citación del Estado Nacional (Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios - Secretaría de Energía), en los términos del artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en tanto sostiene que la controversia planteada le atañe directamente y le resulta común, en la medida en que -según afirma- la aplicación de las normas impugnadas como la interpretación errónea de la citada resolución 188/93, afectan la política en materia hidrocarburífera que se mantiene en cabeza del Gobierno Federal.

2°) Que mediante la providencia dictada a fs. 329 se le requirió a Apache Energía Argentina S.R.L. que acredite la existencia de actos concretos o en ciernes de la autoridad provincial, que demuestren su pretensión de percibir regalías por el concepto indicado desde noviembre de 2008 en adelante, en mérito a que los períodos correspondientes a los meses de enero de 2006 hasta abril de 2007 incluidos en la nota SEEM n° 80/07 del 28 de junio de 2007 acompañada como anexo XIX (fs. 267), se encontrarían alcanzados por el acuerdo global que la propia actora denuncia haber celebrado con la Provincia del Neuquén, en el que se dieron por finalizados los reclamos por diferencias de regalías relativas al gas utilizado para la generación de energía eléctrica hasta octubre de 2008 (ver fs. 308).

Al contestar el requerimiento a fs. 338/340 la actora señaló que si bien las partes suscribieron el convenio indicado, lo cierto es que subsiste el conflicto vinculado a la diferencia de regalías pretendida por la provincia por aquel concepto.

Explicó que en el artículo décimo del acuerdo global suscripto el 17 de marzo de 2009 al que se hizo referencia, se comprometió a iniciar una acción judicial dentro de los ciento ochenta (180) días siguientes a su entrada en vigencia, junto a una solicitud de medida cautelar, con el objeto de obtener un pronunciamiento definitivo para regular en el futuro las cuestiones relacionadas al conflicto en cuestión, y, por su parte, la provincia se obligó a archivar los procesos judiciales y los reclamos administrativos en trámite al 31 de octubre de 2008, y a no iniciar nuevos ni a efectuar reclamos hasta tanto la empresa haya obtenido una resolución judicial firme y definitiva respecto a la medida cautelar referida, o se encuentre pronto a prescribir el derecho o la acción correspondiente, lo que ocurra primero.

A fin de acreditar esa situación acompañó copia certificada del acta complementaria del 30 de noviembre de 2009 de la que surgen los extremos alegados, en la que, a su vez, se estableció como fecha límite para la promoción de aquel proceso el 31 de diciembre de 2009, y, en tanto, el Estado provincial mantuvo el compromiso asumido en los mismos términos (ver fs. 335/337).

3°) Que es doctrina bien establecida del Tribunal que para que surta la competencia originaria *ratione materiae* en las causas en que es parte una provincia, resulta necesario que el contenido del tema que se somete a la decisión sea predominantemente de carácter federal, de modo que no se planteen también cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de éstas.

En el caso, resulta claro que el *thema ad decidendi* requiere, para su solución, la interpretación del régimen federal de hidrocarburos establecido por la ley 17.319, 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 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; 330:2528, entre otros).

4°) Que el temperamento que se adopta no se ve alterado por la sanción de la ley 26.197, 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 según ha sido examinado, máxime cuando su artículo 2° *in fine* mantiene la responsabilidad sobre el diseño de la política energética en cabeza del Poder Ejecutivo Nacional (conf. "Panamerican Energy LLC Sucursal Argentina s/ inhibitoria -en autos Provincia del Neuquén c/ Panamerican Energy LLC s/ ordinario-, Fallos: 333:1386).

5°) Que, sentado ello, corresponde señalar que la demanda entablada cumple con los requisitos que el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece para la procedencia de las acciones meramente declarativas. Dicha conclusión se sustenta en el hecho de que, en virtud de lo que surge del convenio global denunciado y del acta complementaria acompañada, se mantiene en la actualidad el conflicto que dio origen a la interposición de la acción, vinculado al alcance que corresponde asignarle a las previsiones contenidas en el artículo 2° de la resolución 188/93 citada, y la Provincia del Neuquén se encontraría habilitada a reclamar administrativa o judicialmente las diferencias por regalías aquí impugnadas en el caso de que se cumpla alguna de las condiciones allí establecidas.

Tales circunstancias resultan suficientes para concluir que el planteo efectuado en el sub lite responde a un caso contencioso con el alcance del artículo 2° de la ley 27, que busca precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal (Fallos: 327:1034 y sus citas).

6°) Que en lo que respecta a la solicitud de que se cite al Estado Nacional como tercero, en los términos previstos en el artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la petición debe ser rechazada. En efecto, las razones invocadas para fundar el pedido no resultan atendibles para hacer comparecer a este proceso al Estado Nacional con carácter de tercero obligado, ya que, como lo ha puesto de resalto este Tribunal la política hidrocarburífera fijada por aquél, y su calidad de concedente de la explotación o exploración de gas o petróleo, no trae aparejado que deba participar en el proceso en la forma requerida (conf. Fallos: 328:1435; 329:4829, entre otros).

7°) Que, por otro lado, Apache Energía Argentina S.R.L. solicita que se dicte una medida cautelar a fin de que se ordene a la demandada que se abstenga de dictar todo acto que implique la aplicación de las normas impugnadas o del último párrafo del artículo 2° de la

resolución 188/93 de la Secretaría de Energía con el equivocado alcance que la provincia ha pretendido asignarle, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estas actuaciones.

8°) Que la pretensión cautelar de la actora resulta sustancialmente análoga a la que fue examinada y resuelta por este Tribunal en la causa C.2126.XLI "Chevron San Jorge S.R.L. c/ Neuquén, Provincia del s/ incidente de medida cautelar", sentencia del 11 de diciembre de 2007, a cuyos fundamentos corresponde remitir en razón de brevedad.

9°) Que en relación al pedido efectuado a fs. 315 vta., punto (iii), a juicio de la Corte, cabe reconocerle a la actora el carácter de suficientemente abonada previsto en el inciso 1° del artículo 200 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para no exigirle caución por la medida cautelar lograda (conf. Fallos: 327:2742 y causa C.2126.XLI "Chevron San Jorge S.R.L. c/ Neuquén, Provincia del s/ incidente de medida cautelar", sentencia del 22 de diciembre de 2008).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal a fs. 326, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional; II.

Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia del Neuquén, que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (artículos 338 y concordantes, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor gobernador y al señor fiscal de Estado líbrese oficio al señor juez federal de la ciudad de Neuquén; III. Denegar el pedido de citación del Estado Nacional en los términos previstos en el artículo 94 del código citado; IV. Decretar la medida cautelar solicitada, a cuyo efecto corresponde hacer saber a la Provincia del Neuquén que deberá abstenerse de exigir a Apache Energía Argentina S.R.L. el pago de regalías que se pretende y que sería resultante de la aplicación de las normas que se impugnan, en relación al volumen de gas natural utilizado para necesidades propias de los procesos de exploración y explotación de hidrocarburos, que en parte se transforma en energía eléctrica, y que se consume íntegramente en los yacimientos explotados por la actora ubicados en territorio provincial, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estas actuaciones.

Notifíquese en la persona del gobernador provincial mediante oficio. Notifíquese a la parte actora y comuníquese al señor Procurador General de la Nación. -Elena I. Highton de Nolasco. -Carlos S. Fayt. -Enrique Santiago Petracchi. -Juan Carlos Maqueda. -Carmen M. Argibay.