



Provincia del Neuquén
2021

Número:

Referencia: Reclamo-Pan American Energy S.L. Sucursal Argentina - EX-2021-00594722-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El Expediente EX-2021-00594722-NEU-DYAL#SGSP, mediante el cual la empresa **PAN AMERICAN ENERGY S.L. SUCURSAL ARGENTINA** interpuso reclamo administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 28 de mayo de 2021 la empresa Pan American Energy S.L. Sucursal Argentina (en adelante PAE), mediante apoderado, interpuso reclamo administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 325/21 de la Secretaría de Desarrollo Territorial y Ambiente (en adelante SDTyA) que rechazó la impugnación administrativa incoada y aprobó la liquidación de deuda de servidumbres e indemnización por daños en tierras fiscales, en los lotes áreas Aguada Pichana Este, Aguada de Castro, Bandurria Centro y Lindero Atravesado, y se le intimó al pago en el plazo de cinco (5) días;

Que surge de los antecedentes que el 06 de abril de 2020 mediante Decreto N° 451/20 se rechazó el recurso administrativo interpuesto por PAE contra la Resolución N° 137/19 del Ministerio de Energía y Recursos Naturales;

Que el 01 de diciembre del 2020 la Dirección General de Asuntos Legales de la SDTyA notificó a PAE y la intimó a regularizar la deuda en concepto de servidumbres;

Que el 25 de febrero de 2021 la requirente mediante apoderado impugnó ante la Dirección General de Asuntos Legales de la SDTyA la notificación realizada por ésta y argumentó que la notificación de actos administrativos, sus requisitos sustanciales y formales deben ser observados y cumplidos por la Administración Pública Provincial. Asimismo, manifestó que el acto que se pretendió notificar carecía de firma, aunque fuese digital;

Que el 22 de abril de 2021 mediante Decreto DECTO-2021-615-E-NEU-GPN, se rechazó el reclamo administrativo interpuesto por la firma contra el Decreto N° 451/20;

Que la Dirección General de Georeferenciamiento de la SDTyA acompañó resumen de servidumbres e indemnizaciones por daños causados a inmuebles por las actividades de exploración, explotación y transporte de hidrocarburos durante el periodo del 01 de marzo de 2019 al 31 de diciembre de 2020;

Que el 10 de mayo de 2021 mediante el Dictamen N° 69/21 la Dirección de Asuntos Legales de la SDTyA

sugirió aprobar la liquidación de conformidad con la Resolución N° 012/21 de la SDTyA, y se diera traslado de ello a la firma;

Que en igual fecha mediante la Resolución N° 325/21 de la SDTyA, se rechazaron las impugnaciones de la empresa, y se aprobó la liquidación de deuda obrante en el Anexo Único de la norma. Asimismo, se intimó a la empresa concesionaria de las áreas Aguada Pichana Este, Aguada Castro, Bandurria Centro y Lindero Atravesado, al pago de la suma liquidada en pesos cincuenta y cinco millones ochocientos veintiún mil treinta y ocho con 58/100 centavos (\$55.821.038,58) en concepto de servidumbre e indemnización por daños en lotes fiscales en el plazo de cinco (5) días, siendo notificada el 12 de mayo de 2021;

Que el 28 de mayo de 2021 la empresa mediante apoderado interpuso impugnación administrativa ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 325/21 de la SDTyA, lo que generó el caso bajo análisis;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad de las actuaciones efectuadas hasta esta instancia y en tal sentido se procederá a analizar si la Resolución N° 325/21 de la SDTyA se encuentra ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, la Ley 1284, la Ley 17.319 y sus modificatorias 26.197 y 27.007, la Ley 1919 Código de Minería, la Ley 2183, la Ley 2615, y demás normativa aplicable al caso;

Que cabe advertir que el presente análisis se limitará a abordar los aspectos estrictamente jurídicos, sin abrir juicio sobre las cuestiones técnicas, ni de oportunidad, mérito o conveniencia;

Que en este sentido la Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho: “...*Su función asesora se encuentra restringida al análisis de las cuestiones de Derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas a la autoridad administrativa con competencia en la materia (conf. Dict. 245:381). La ponderación de cuestiones técnicas que no hacen al asesoramiento estrictamente jurídico debe realizarse de conformidad con los informes de los especialistas en la materia, sin que la Procuración del Tesoro entre a considerar tales aspectos, por ser ello materia ajena a su competencia estrictamente jurídica...*” (PTN. 241:207).

Que surge de los antecedentes que el acto administrativo cuestionado, es la Resolución N° 325/21 de la SDTyA que rechazó la impugnación efectuada por la requirente, sobre la liquidación de deuda en concepto de servidumbres hidrocarburíferas e indemnizaciones por daños en instalaciones de lotes fiscales correspondientes a las áreas hidrocarburíferas Aguada Pichana Este, Aguada Castro, Bandurria Centro y Lindero Atravesado, al pago de la suma liquidada de pesos cincuenta y cinco millones ochocientos veintiún mil treinta y ocho con 58/100 centavos (\$ 55.821.038,58);

Que la empresa cuestionó principalmente la determinación de oficio de la deuda, así como el mecanismo implementado por la SDTyA a partir de la Resolución N° 12/21 de la SDTyA;

Que cabe advertir que la naturaleza de los agravios incoados por la empresa tiene su fundamento en una cuestión de índole constitucional. De modo que, el cuerpo normativo en el que se sustentó la pretensión resarcitoria de la Administración Pública Provincial, son la Ley 2183, la Resolución N° 12/21 de la SDTyA y liquidación de oficio- lo cuales constituyeron actos normativos concatenados atravesados por la misma naturaleza controversial, según lo expuesto por la empresa;

Que cabe señalar que en virtud del sistema republicano de gobierno y de la jurisprudencia inveterada acerca del control de constitucionalidad judicial y difuso, no le corresponde al Poder Ejecutivo Provincial expedirse acerca de la constitucionalidad de las normas señaladas, las que rigen en el caso concreto la función administrativa, y cuya observancia deviene imperativa en función del principio de legalidad que rige los actos de la Administración Pública Provincial;

Que en orden a ello, exceden las competencias materiales en esta instancia expedirse en torno a los agravios de tal naturaleza, por cuanto su tratamiento corresponde de manera exclusiva y reservada al Poder Judicial;

Que se procederá a abordar el agravio invocado por la requirente referido a la ilegitimidad del cobro de servidumbres por no ajustarse a lo previsto en el Código de Minería, la Ley de Hidrocarburos y por basarse en una normativa inconstitucional dictada en violación al principio de supremacía normativa;

Que en relación a tal argumento, cabe destacar que el control de constitucionalidad en el régimen republicano de gobierno, constituye el mecanismo por el cual se busca garantizar la supremacía constitucional establecida en el artículo 31° de la Constitución Nacional, teniendo en cuenta que, según tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, este control es la primera y principal misión que corresponde ejercer a ese Tribunal (CSJN-Fallos 318-1154, 1164 (1995); 323-2256 (2000)), en efecto, no compete al Poder Ejecutivo Provincial expedirse sobre ello, en el marco de las atribuciones emanadas del artículo 214° de la Constitución Provincial; no pudiendo realizar control de constitucionalidad alguno sobre las leyes, por cuanto ello corresponde en exclusividad al Poder Judicial;

Que en consecuencia, en virtud del principio de división de poderes que se desprende del principio republicano de gobierno, consagrado en el artículo 1° de la Constitución Nacional y en el artículo 1° de la Constitución Provincial, no es competencia material del Poder Ejecutivo expedirse sobre planteos que controvierten la inteligencia de las normas jurídicas en relación al texto constitucional;

Que no obstante, cabe precisar que el régimen legal de los hidrocarburos ha sido objeto de una constante evolución, que sí tuvo su origen en el Código de Minería, el cual adhirió al denominado sistema regalista declarando en su artículo 7° que: *“Las minas son bienes privados de la Nación o de las Provincias, según el territorio en que se encuentren”*;

Que resulta importante resaltar a partir de la reforma constitucional del año 1994 se estableció en el artículo 124° de la Constitución Nacional que: *“...Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”*;

Que por su parte, la Constitución de la Provincia del Neuquén en el artículo 95° prevé: *“...los yacimientos mineros y todo lo contenido en el subsuelo del territorio de la Provincia del Neuquén, pertenecen a su jurisdicción y dominio...”*;

Que así pues, ambas Constituciones reconocen el dominio originario local de los recursos situados en los territorios provinciales, en razón de su situación geográfica histórica. De allí que, en razón de la preexistencia, se establezca sobre los estados locales un poder no delegado a la Nación, conforme con el artículo 121° de la Constitución Nacional;

Que la noción de dominio refiere a la titularidad sobre las cosas, en este caso, de los recursos naturales. En tanto que jurisdicción alude al poder de policía, es decir, a la potestad regulatoria, fiscalizadora y sancionatoria;

Que el artículo 75° inciso 12) de la Constitución Nacional establece que: *“Corresponde al Congreso: (...) Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería...”*;

Qué ahora bien, como se indicó anteriormente, este precepto constitucional no debe entenderse como una delegación absoluta en el Estado Nacional de la potestad de regulación, o lo que es lo mismo, una privación de jurisdicción local sobre tales recursos. Lo contrario, permite concluir que el dominio consiste en una mera declaración formal sin sustancia material carente de toda relevancia jurídica;

Que en igual sentido expresó la doctrina: *“El dominio y la administración de los recursos hidrocarburíferos pertenecen a las provincias (y a la Nación en los ámbitos territoriales que le corresponden). La potestad de dictar el régimen sustantivo que regula la materia es atributo del Congreso*

de la Nación y consiguientemente también lo es su reglamentación (que comprende lo inherente a la fijación de la política energética federal) y determinadas incumbencias (policía, fomento, medio ambiente) son concurrentes y de allí el interés de procurar el ejercicio concertado de las facultades respectivas” (DE LA RIVA, Ignacio M. “Poderes de regulación nacionales y provinciales bajo el nuevo régimen de Hidrocarburos” Revista Argentina de Derecho de la Energía Hidrocarburos y Minería);

Que la requirente cuestionó la ilegitimidad de la pretensión de cobro en concepto de servidumbre administrativa que efectuó la SDTyA a través de la Resolución N° 325/21 respecto de inmuebles sobre los que se circunscribe el área de concesión, por resultar contrario a la Ley de Hidrocarburos y el Código de Minería, el que establece que la misma es onerosa en caso de bienes privados y gratuita en caso de bienes del Estado, resultando tal régimen legal con primacía sobre cualquier otra regulación provincial que se contraponga;

Que sobre el instituto de la servidumbre administrativa la doctrina tiene dicho: *“La servidumbre es una limitación del derecho de propiedad que recae sobre el carácter exclusivo del dominio y consecuentemente produce el quiebre en el aspecto esencial del derecho porque este es repartido y luego compartido entre el titular y los terceros. El propietario de un bien sigue siendo su titular sin perjuicio de que debe compartirlo con otros”;*

Que continúa: *“Así la servidumbre es la creación de derechos a favor de terceros. Es decir, por un lado restringe derechos imponiendo un conjunto de obligaciones de hacer no hacer o dejar hacer y por otro crea derechos en el ámbito o espacio de otro sujeto” (BALBÍN Carlos F. “Tratado de Derecho Administrativo”. Tomo II. Página 446);*

Que concretamente, el artículo 1° de la Ley 2183 establece: *“Los permisionarios y/o concesionarios deberán indemnizar a los propietarios superficiarios - sean éstos personas del derecho público o privado, o de propiedad privada o fiscal del Estado provincial o municipal, de las actividades de aquellos, y abonar las servidumbres que se constituyan en los mismos”;*

Que cabe referir que la empresa sostuvo la inaplicabilidad de dicha normativa por cuanto su articulado contraviene lo preceptuado en el artículo 66° de la Ley 17.319, que remite al artículo 158° del Código de Minería, el que establece la gratuidad de las servidumbres sobre fundos de propiedad estatal;

Que dicho artículo 66° de la Ley 17.319 prevé que: *“Los permisionarios y concesionarios instituidos en virtud de lo dispuesto en las Secciones 2°, 3°, y 4° del Título II de esta ley, a los efectos del ejercicio de sus atribuciones tendrán los derechos acordados por el Código de Minería en los artículos 42° y siguientes, 48° y siguientes, y concordantes de ambos, respecto de los inmuebles de propiedad fiscal o particular ubicados dentro o fuera de los límites del área afectada por sus trabajos”;*

Que cabe advertir que el artículo mencionado no efectúa tal remisión al artículo 158° del Código de Minería. No obstante, aun cuando tal remisión existiera, corresponde mencionar que el artículo 158° se inscribe en el capítulo relativo a la adquisición del suelo. Así la norma prevé que: *“Si el terreno correspondiente a una concesión, es del Estado o Municipio, la cesión será gratuita”;*

Que en esta línea, mediante el Decreto 1470/19 del 31 de julio de 2018 se sostuvo que: *“...se entiende que no se está fijando la gratuidad en la servidumbre, sino que la gratuidad es en la transmisión de la propiedad del bien donde se asienta la concesión, por lo que configuraría una donación del Estado a favor del concesionario. Que cabe advertir que la redacción, la ubicación y la remisión que hace el Código de Minería, que impone a los Estados provinciales como municipales a transferir en forma gratuita tierras fiscales de su propiedad a los concesionarios, constituye una clara intromisión en la potestad de las provincias sobre la disposición de sus tierras”;*

Que en igual sentido, explica Catalano que: *“Esta norma en cuanto obliga al Estado y a los Municipios a ceder, en forma gratuita, el uso de los terrenos propios, debe considerarse inconstitucional, sea que se trate de terrenos públicos o de su dominio privado. El Código no puede imponer a aquellos la entrega en*

uso gratuito de estos bienes” (CATALANO, Edmundo F. “Curso de Derecho Minero”, Bs.As, 1996, 5ª Edición, Zavalia, página 160);

Que del espíritu normativo de la Ley 17.319 y el Código de Minería, surge claro que las servidumbres que se constituyan serán onerosas. Previéndose la gratuidad únicamente en aquellos casos de cesión expuesto anteriormente;

Que de este modo, al mismo tiempo, la validez normativa de la Resolución N° 12/21 de la SDTyA quedó a resguardo de las impugnaciones formuladas por la firma;

Que finalmente, cabe señalar que esta interpretación se impuso coherente, toda vez que, de mínima, se resarcen los perjuicios ocasionados al propietario superficiario en razón del menoscabo que registra el carácter exclusivo del derecho de dominio, por lo que de este modo corresponde descartar, además, el agravio relativo a la carencia de daño resarcible que prueba la empresa;

Que a continuación se procederá a abordar el agravio referente a la afectación del derecho de propiedad al desconocer, presuntamente, la Resolución impugnada los derechos adquiridos de la compañía al amparo de la legislación nacional válida y aplicable;

Que en relación a lo expuesto, se menciona el régimen de especial sujeción al que se encuentra sometida la empresa, en su carácter de concesionaria de explotación de un recurso natural, lo que le impone necesariamente, el cumplimiento de una serie de obligaciones derivadas del plexo normativo contractual;

Que al respecto, corresponde referir la Ley 2615, por medio de la cual, la Honorable Legislatura de la Provincia del Neuquén aprobó el Acuerdo de Renegociación y su Adenda y facultó al Poder Ejecutivo Provincial a desarrollar futuras renegociaciones en el marco de las directrices establecidas en el mismo;

Que así pues, sobre la base del marco normativo constituido por la Ley 2615, se someten los Acuerdos de Renegociación de Concesiones hidrocarburíferas, en cuyo artículo 10° se dispuso que: *“Los Acuerdos de Renegociación aprobados en virtud de la presente ley no liberan a las empresas concesionarias de su plena sujeción a las leyes nacionales 17.319 y 26.197 (...) y a las leyes provinciales 899; 1875; 2205; 2175 y 2183, sus modificatorias, decretos reglamentarios y resoluciones aplicables...”*;

Que como se expresó, las empresas concesionarias son sujetos profesionales en el giro de su actividad, lo que impone un deber de previsión, obrar diligente y calificado al momento de abordar las negociaciones precontractuales, así como al momento de celebrar el contrato y, posteriormente, ejecutarlo;

Que al celebrarse el Acta Acuerdo suscripta entre la Provincia del Neuquén y las empresas (algunas cedentes y luego cesionarias por novación subjetiva), en los términos de la Ley 2615, la requirente conocía el marco normativo de sujeción al que se somete el contrato, por lo que en esta instancia resulta de mala fe contractual forzar el esquema normativo aplicable, con la intención de sustraerse a los compromisos asumidos que derivan, entre otros, de los aspectos normados en la Ley 2183;

Que para finalizar, el Tribunal Superior de Justicia tiene dicho que: *“...conocida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene resuelto que: el voluntario sometimiento, sin reservas expresas, a un régimen jurídico, a una decisión judicial, o a una determinada jurisdicción, comportan un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional. (Cfr. Fallos 169-245; Fallos 170-12, etc.)”* (TSJ “Lillo Carlos c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 3302/11- Acuerdo N° 25- del 20/05/2014);

Que en función de lo expuesto, no resultan razonables los agravios expresados por la requirente, toda vez que la Provincia del Neuquén procedió con el ejercicio de un derecho reconocido por las normas y preservado de modo armónico en el plexo constitucional;

Que la empresa también se agravió por la remisión que establece la normativa Provincial a los parámetros

fijados en el Decreto N° 861/96 del Poder Ejecutivo Nacional a efectos de la determinación de los montos indemnizatorios;

Que en relación a ello, cabe resaltar que el artículo 8° de la Ley 2183 establece: *“Los plazos, montos y zonificaciones para realizar el cálculo de los pagos indemnizatorios y /o servidumbres serán fijados a partir de lo establecido por el Decreto 861/96 del Poder Ejecutivo nacional, sus complementarios o modificatorios”*, del citado precepto se extrae cual fue el mecanismo escogido por la legislación para establecer los parámetros indemnizatorios, por lo que no resulta el Poder Ejecutivo el órgano con competencia constitucional para analizar su validez;

Que por otro lado, la empresa sostuvo que la autoridad de aplicación no garantizó el derecho de defensa, toda vez que se desconocen los parámetros tenidos en consideración al momento de llevar a cabo la determinación de la deuda;

Que al respecto, cabe señalar que la Resolución N° 12/21 de la SDTyA en su Anexo I aprobó el procedimiento para el cálculo de servidumbres. En el mismo se explicó el cuadro tarifario aplicable a las liquidaciones, así como el modo de delimitar las áreas sobre las cuales se practicará dicha liquidación;

Que al respecto, el punto 4.3.1 identificación de áreas, refiere que: *“Las áreas hidrocarburíferas sobre las cuales se practicará liquidación, en caso de corresponder, serán las especificadas y determinadas por decreto provincial en el marco de las competencias que le son propias”*;

Que seguidamente el punto 6.1 indicó: *“Cálculo de afectación de inmuebles – determinación de Unidad de Superficie” señala que: “Si existen inmuebles fiscales dentro de las áreas del operador con afectación de la actividad se procederá al cálculo, teniendo en cuenta la zonificación del Decreto Nacional N° 861/96”*;

Que finaliza aclarándose que: *“Se tomará como unidad de medida la división de la propiedad el equivalente en hectáreas, tomando como base la unidad de superficie dispuesta por el Artículo 14° del Decreto Nacional N° 861/96 (25km²)”*;

Que en los puntos 7 y 8 del Anexo mencionado, se detallaron exhaustivamente las variables y conceptos técnicos que se ponderaron al momento de llevar a cabo la liquidación;

Que finalmente, en el Anexo II inciso 6) se indicó que: *“Determinado el monto indemnizatorio, se procederá a confeccionar la liquidación notificando al permisionario obligado al pago por el plazo de cinco (5) días, con el objeto de que oponga las excepciones que considere pertinentes a la misma”*;

Que del resumen de liquidación practicada por la Dirección General de Georeferenciamiento de la SDTyA, y de la Planilla en la que se detallaron las variables consideradas para la liquidación conforme el procedimiento reglado por la Resolución 12/21 de la SDTyA, surge que se identificó el área y el lote; cantidad de pozos; superficie por hectáreas; instalaciones; ductos; relevamiento sismográfico; caminos medido en kilómetros, etcétera;

Que de este modo, no es cierto que la liquidación no permitió ejercer el derecho de defensa, puesto que la Planilla contiene las variables enunciadas en el Anexo I de la Resolución 12/21 de la SDTyA, y además explicitó qué variables se consideraron para su liquidación y cuáles no;

Que en la liquidación correspondiente al área El Mangrullo, se ponderó la cantidad de pozos y la superficie en hectáreas, y no otras variables tales como: Rel. Sismograf; Ductos T; Ductos P;

Que luego de dicha liquidación, la autoridad de aplicación intimó a PAE a efectos de que abonara la deuda en el plazo de cinco (5) días, respetándose el derecho de la requirente a oponer excepciones;

Que si el procedimiento no habilitara el ejercicio de defensa, se hubiera llevado a cabo el cobro compulsivo de la liquidación en lugar de sustanciar el tratamiento de la impugnación que derivó en el dictado de la

Resolución que motivó a la presente impugnación;

Que en cuanto a la irrazonabilidad del plazo de intimación, cabe señalar en primer término que dicho plazo no es nuevo, sino que surge de numerosas normas que constituyen el plexo normativo aplicable, incluso se encuentra previsto en la Resolución N° 313/20 de la SDTyA;

Que en este sentido por principio de legalidad, los actos estatales se presumen regulares y legítimos, de modo que el operador tiene habilitada una doble instancia de defensa: I) puede oponer excepciones y defensas dentro del plazo de cinco (5) días concedidos en la intimación; o II) puede impugnar el acto estatal en los términos de la Ley 1284;

Que por lo expuesto permite arribar que no resulta irrazonable ni contradictoria la convivencia de plazos previstos en la intimación de pago y en la Ley 1284;

Que cabe advertir que la empresa argumentó la improcedencia de todo reclamo de intereses en relación a la deuda determinada para la totalidad de los períodos mensuales del año 2020, ya que, por acción y efecto de lo dispuesto en la Resolución N° 313/20 de la SDTyA, en ningún caso podría justificarse que haya existido mora en el pago de ninguno de tales períodos hasta el 31 de enero de 2021;

Que también detalló que el 15 de abril de 2020 la SDTyA emitió la Resolución N° 313/20 mediante la cual reglamentó el procedimiento para la determinación y cobro de las servidumbres sobre inmuebles de propiedad fiscal;

Que el circuito administrativo del trámite aprobado por el artículo 2° de la Resolución mencionada estableció lo siguiente: *"Los permisionarios y/o concesionarios solicitarán expresamente ante la Secretaría de Desarrollo Territorial y Ambiente mediante presentación ante Mesa de Entradas y Salidas de la misma, cumpliendo las formalidades de la Ley 1284, la liquidación de la servidumbre de manera anual, aportando los datos catastrales que permitan individualizar los fundos afectados, con una anticipación no inferior a los quince (15) días al fijado para el inicio de las actividades. Para el caso que corresponda la liquidación de los períodos consecutivos intermedios, hasta el cese final del permiso y/o concesión, la solicitud deberá presentarse hasta el 31 de enero de cada año. Vencido dicho plazo y no constando la presentación correspondiente, dará lugar a la aplicación de las sanciones contempladas en el artículo 28 de la Ley 1875, facultando a la Subsecretaría de Ambiente a proceder a la determinación de oficio"*;

Que en función de lo mencionado, deduce que cualquier indemnización por la utilización de inmuebles de propiedad fiscal durante todo el 2020, sólo podía considerarse adeudada si no se presentaba la mencionada solicitud de liquidación al 31 de enero de 2021;

Que es decir que la compañía se encontraría en mora recién en caso de una presentación extemporánea, lo que hace improcedente todo el reclamo de intereses por la totalidad de los períodos mensuales del 2020. Lo contrario supondría una aplicación retroactiva de la Resolución N° 12/21 de la SDTyA, contraviniendo las disposiciones del CCyCN en materia de vigencia temporal de las normas jurídicas;

Que cabe precisar que la Ley 2183 establece que los permisionarios y/o concesionarios de áreas hidrocarburíferas, deberán indemnizar a los propietarios superficiarios - éstos personas del derecho público o privado, o de propiedad privada o fiscal, del Estado sean Provincial o Municipal- de los perjuicios que se causen a los fundos afectados por las actividades de aquellos, y abonar las servidumbres que se constituyan en los mismos, conforme el artículo 1°;

Que a su vez, el artículo 7° del mismo cuerpo legal establece que: *"La empresa deberá presentar ante la autoridad de aplicación la declaración definitiva de los trabajos y ésta procederá a fijar los montos indemnizatorios y/o servidumbres correspondientes. El pago de los mismos será destinado al Fondo para la Conservación y Recuperación del Medio Ambiente Natural, creado a tal fin mediante la presente Ley. El mismo tendrá como destino el financiamiento de planes, programas o proyectos que tengan como finalidad la conservación y recuperación del medio ambiente natural. Las empresas titulares del permiso o*

concesión deberán presentar ante la autoridad de aplicación la declaración definitiva de los trabajos y ésta procederá a fijar los montos indemnizatorios y/o servidumbres correspondientes, destinado a un Fondo para la Conservación y Recuperación del Medio Ambiente Natural, creado a tal fin por la ley...”;

Que por su parte, el artículo 8° prevé que los plazos, montos y zonificaciones para realizar el cálculo de los pagos indemnizatorios y/o servidumbres serán fijados a partir de lo establecido por el Decreto N° 861/96 del Poder Ejecutivo Nacional, sus complementarios o modificatorios;

Que dicha Ley fue reglamentada mediante el Decreto N° 353/98, el que fue modificado, a través del Decreto N° 138/20 del 31 de enero de 2020;

Que de éste último, resulta aplicable al caso, su artículo 1°, el que reguló: “Los afectados por las actividades comprendidas en el art. 1° al efectuar la opción por la determinación administrativa del valor indemnizable deberán solicitarla expresamente mediante una presentación ante la Secretaría de Desarrollo Territorial y Ambiente o el órgano que en el futuro lo reemplace, cumpliendo las formalidades impuestas por la Ley Provincial 1284 acreditando el dominio mediante informe actualizado del Registro de la Propiedad Inmueble y aportando los datos catastrales que permitan individualizar el fundo afectado. Deberán, además delimitar el área concreta afectada por las actividades. Efectuada la presentación, se seguirá en lo pertinente el trámite establecido en el art. 7°”;

Que seguidamente establece que: *“La presentación contemplada en el art. 7°, párrafo 1° de la Ley procederá en los supuestos de cesión de terrenos de propiedad fiscal y será efectuada ante la Secretaría de Desarrollo Territorial y Ambiente o el órgano que en el futuro la reemplace, con una antelación inferior a los 15 (quince) días al fijado para el inicio de las actividades, con las formalidades establecidas por la Ley 1284 y demás requisitos que en particular establezca dicha Secretaría, bajo pena de la realización de oficio y a costa de los infractores por parte de la misma. La Secretaría de Desarrollo Territorial y Ambiente o el órgano que en el futuro la reemplace, practicará la determinación de los montos a indemnizar en concepto de servidumbres, la que será notificada a la interesada para su pago conforme se establece en el párrafo 4° del presente, La determinación será, además, comunicada a la Dirección Provincial de Ingresos Energéticos...”;*

Que posteriormente, a través de la Resolución N° 313/20 del 15 de abril de 2020, publicada en el Boletín Oficial el 29 de mayo de 2020, la SDTyA aprobó el procedimiento administrativo tendiente a aprobar el cálculo, liquidación y cobro de los montos indemnizatorios y/o servidumbres establecidos en los artículos 7°, 8° y 9° de la Ley 2183 y el Decreto N° 138/20, a través del Anexo I de dicha norma;

Que luego de describir en dicho Anexo las etapas o instancias del proceso de generación de cálculos, sistematizó el Circuito Administrativo del trámite, mediante el punto 2) el que al efecto estableció: *“Los permisionarios y/o concesionarios solicitarán expresamente ante la Secretaría de Desarrollo Territorial y Ambiente mediante presentación ante Mesa de Entradas y Salidas de la misma, cumpliendo las formalidades de la Ley 1284, la liquidación de la servidumbre de manera anual, aportando los datos catastrales que permitan individualizar los fundos afectados, con una anticipación no inferior a los quince (15) días al fijado para el inicio de las actividades. Para el caso que corresponda la liquidación de los períodos consecutivos intermedios, hasta el cese final del permiso y/o concesión, la solicitud deberá presentarse hasta el 31 de enero de cada año. Vencido dicho plazo y no constando la presentación correspondiente, dará lugar a la aplicación de las sanciones contempladas en el artículo 28 de la Ley 1875, facultando a la Subsecretaria de Ambiente a proceder a la determinación de oficio”;*

Que el 12 de enero de 2021 la SDTyA mediante la Resolución N° 12/21 se modificó dicho circuito administrativo y estableció: *“1) Los permisionarios y/o concesionarios acreditarán el cumplimiento de los pagos efectuados por servidumbres en forma mensual, conforme lo previsto en el Decreto Nacional N° 861/96, con la presentación de los comprobantes correspondientes, en cual constará la identificación precisa de los inmuebles y los conceptos por los cuales se efectuó el pago.- 2) Anualmente realizarán los permisionarios y/o concesionarios una declaración jurada de actualización de datos que contenga todas*

las afectaciones en las propiedades inmuebles fiscales, realizadas en función de la actividad que desarrollan...”;

Que sigue: “...3) La documentación a presentar según lo establecido en los ítems 1) y 2) antes descriptos, se realizará ante la Mesa de Entradas de la Secretaría de Desarrollo Territorial y Ambiente, sita en Santiago de Estero 89 de la localidad de Neuquén, y/o por correo electrónico al mail sdtamesadeentradas@gmail.com. 4) El plazo para la presentación de la declaración jurada prevista en el punto 2) será hasta el 1º de marzo de cada año. 5) Para el caso de no acreditarse los pagos de servidumbres del año calendario anterior se entiende que se opta por la determinación de oficio prevista en el Decreto Provincial N° 138/20, Artículo 2º. 6) Determinado el monto indemnizatorio, se procederá a confeccionar liquidación notificando al permisionario obligado al pago por el plazo de cinco (5) días, con el objeto de que oponga las excepciones que considere pertinentes a la misma”;

Que en virtud de lo expuesto, permite concluir que la Resolución N° 313/20 de la SDTyA prevé una manera de liquidación de forma anual y por periodo vencido, tal lo establecido en el Anexo I punto 1), en efecto la presentación de información por parte de las empresas, debía efectuarse hasta el 31 de enero de cada año, previéndose que transcurrido dicho plazo y en caso de que la misma no sea presentada, se procederá a efectuar la mentada liquidación de oficio;

Que si bien dicha Resolución fue dejada sin efecto a través de la Resolución N° 12/21 de la SDTyA y modificado el circuito administrativo, el que prevé una forma de liquidación mensual, no puede soslayarse que dicha modificación resultó ser de fecha posterior, al período de tiempo incluido en la liquidación efectuada;

Que del análisis de los antecedentes surge que el Resumen de servidumbres e indemnizaciones por daños causados a inmuebles por las actividades de exploración, explotación y transporte de hidrocarburos durante el periodo del 01 de marzo de 2019 al 31 de diciembre de 2020, firmado por la Dirección General de Georeferenciamiento de la SDTyA, el que incluyó cálculo de intereses por un período de tiempo anterior a la entrada en vigencia de la Resolución N° 12/21 de la SDTyA;

Que en virtud de lo expuesto permite concluir que el proceder de la Administración Pública Provincial implicó la aplicación retroactiva de la Resolución N° 12/21 de la SDTyA a una situación jurídica amparada por una norma legal anterior, que no establecía dicha obligación en cabeza de las empresas, tal modificación de las reglas aplicables, resultó violatoria del derecho de propiedad consagrado constitucionalmente y atenta contra la seguridad jurídica, ya que mal puede incluirse el cómputo de intereses, cuando el monto de la obligación principal no se encontraba aún determinado, notificado ni en mora;

Que en efecto, el artículo 7º del CCyCN al regular la eficacia temporal de las leyes, dispone que, a partir de su entrada en vigencia, las leyes se apliquen a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes;

Que agrega que las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales;

Que en idéntico sentido, el artículo 91º de la Ley de Procedimiento Administrativo establece que: “Los reglamentos no tienen efectos retroactivos, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por reglamento en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales”;

Que en función de lo manifestado, permite arribar a que asiste razón al planteo subsidiario de la empresa y en consecuencia corresponde remitir las actuaciones a la SDTyA a efectos de realizar una nueva liquidación por el período de tiempo de autos, de conformidad a los parámetros de la Resolución N° 313/20 de la SDTyA y excluir de ella el cómputo de intereses;

Que asimismo, en relación con la liquidación correspondiente al Decreto N° 451/20, cabe determinar el modo de cobro a efectos de evitar una doble imposición. De este modo si la ejecución se sustanciará por medio del expediente de referencia deberá acumularse a estas actuaciones o, en su caso, tramitar por pieza separada excluyendo de la liquidación el período comprendido por aquel Decreto;

Que desde otro vértice, en relación al planteo de prescripción, PAE opuso excepción de prescripción a los períodos liquidados que excedan los seis (6) meses –si se aplica el Código de Minería– o de dos (2) años –si se aplica el artículo 2562° inciso c) del CCyCN;

Que al respecto, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo ocasión de expedirse sobre este asunto en: “Lagos, Alejandro y otros c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Sociedad del Estado - residual y otro s/ expropiación servidumbre administrativa” del 18 de diciembre de 2007. En la cual, la mayoría de Tribunal para resolver el caso, atendió a la naturaleza del reclamo, esto es, una pretensión resarcitoria derivada de responsabilidad extracontractual con causa en la servidumbre hidrocarburífera;

Que así pues, consideraron de aplicación el artículo 4037° del derogado Código Civil (Ley N° 340), que establecía: “*Prescribese por dos años, la acción por responsabilidad civil extracontractual*”;

Que a partir de la vigencia de la Ley 26.994 que aprobó el nuevo CCyCN, se unificaron algunos aspectos de las órbitas de responsabilidad contractual, con el propósito de establecer un sistema de responsabilidad civil lo más uniforme posible, pese a las particularidades que revisten ambas esferas de responsabilidad;

Que el artículo 2561° segundo párrafo del CCyCN, prevé que: “...*el reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los tres años...*”;

Que atento al precedente del Máximo Tribunal Federal y a la naturaleza resarcitoria y no tributaria que reviste la liquidación cuyo cobro se persigue, corresponde se aplique el artículo 2561° segundo párrafo del CCyCN;

Que finalmente, la requirente solicitó se dispusiera la suspensión de los efectos de la Resolución impugnada de conformidad con el artículo 58° de la Ley 1284, mientras tramitara y hasta tanto fuera resuelto el recurso jerárquico incoado;

Que uno de los caracteres del acto administrativo es su ejecutoriedad, lo que ha sido señalado por la doctrina como uno de los caracteres esenciales del acto administrativo que faculta al órgano emisor a ejecutarlo por sí mismo, excepcionalmente haciendo uso de la fuerza, sin necesidad de acudir previamente a la justicia, excepto en aquellos casos en que lo impide una norma, se hubiere dispuesto la suspensión administrativa o judicial de los efectos del acto administrativo, carezca de presunción de legitimidad o la naturaleza del acto administrativo obste a ello. La ejecutoriedad cede cuando se declara la suspensión administrativa o judicial de los efectos del acto administrativo. (Comadira Julio Pablo, La ejecutoriedad del acto administrativo: precisiones conceptuales y límites. El Estado Constitucional de Derecho y el Derecho Administrativo. Jornadas organizadas por la Universidad Austral - Facultad de Derecho);

Que en el ordenamiento jurídico local la suspensión de la ejecución se encuentra regulada en el artículo 58° de la Ley 1284, que establece que la autoridad que lo dictó o la que debe resolver la impugnación puede disponer, de oficio o a petición de parte, y en ambos casos mediante resolución fundada, la suspensión en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando con la ejecución se cauce un daño de difícil o imposible reparación al impugnante, o un daño proporcionalmente mayor que los perjuicios que la suspensión acarrearía a la entidad pública, b) Cuando se alegare fundadamente un vicio en el acto impugnado, c) Por razones de interés público;

Que en atención de lo analizado y expuesto hasta aquí, permite arribar a que la firma no logró acreditar la configuración de los vicios endilgados y sumado a ello, la empresa no acompañó prueba alguna -informes, documentación sobre el estado contable o financiero, etcétera. - que permita demostrar un daño de difícil o

imposible reparación, en función de lo cual no resulta procedente la pretensión suspensiva;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas corresponde hacer lugar parcialmente al recurso administrativo interpuesto por la empresa Pan American Energy S.L. Sucursal Argentina, contra la Resolución N° 325/21 de la SDTyA y, en consecuencia, remitir las actuaciones a la Secretaría de Desarrollo Territorial y Ambiente, a efectos de que se proceda a efectuar una nueva liquidación de conformidad a los parámetros indicados en el presente;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial para el supuesto que la solicitante se considere con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen N° DICFC-2021-194-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: HÁGASE LUGAR PARCIALMENTE al reclamo interpuesto por la empresa **PAN AMERICAN ENERGY S.L. SUCURSAL ARGENTINA** contra la Resolución N° 325/21 de la Secretaría de Desarrollo Territorial y Ambiente, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: REMÍTANSE las actuaciones a la Secretaría de Desarrollo Territorial y Ambiente a efectos de que se proceda a efectuar una nueva liquidación de conformidad a los parámetros indicados en el presente.

Artículo 3°: Notifíquese a la interesada lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 4°: El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Seguridad.

Artículo 5°: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.