



Provincia del Neuquén
Las Malvinas son Argentinas

Número:

Referencia: Recurso - CAPEX S.A. - EX-2021-00041726-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El expediente electrónico EX-2021-00041726-NEU-DYAL#SGSP mediante el cual la empresa **CAPEX S.A.** interpuso recurso administrativo y los expedientes electrónicos asociados EX-2020-00230654-NEU-DESP#MERN y EX-2020-00140770-NEU-SEMH#MERN; y

CONSIDERANDO:

Que el 15 de enero de 2021 la empresa CAPEX S.A. (en adelante CAPEX), mediante apoderados, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra la Resolución N° 002/21 del Ministerio de Energía y Recursos Naturales (en adelante MEyRN) que rechazó su impugnación a la Disposición DI-2020-50-E-NEU-SEMH#MERN de la Subsecretaría de Energía, Minería e Hidrocarburos (en adelante SEMeH) que a su vez rechazó su recurso contra las Disposiciones DI-2020-30-E-NEU-SEMH#MERN y DI-2020-32-E-NEU-SEMH#MERN, ambas de la SEMeH, a través de las cuales se impuso a la recurrente la sanción de multa en el marco del artículo 87° de la Ley 17.319 por el incumplimiento de lo normado en el artículo 1° del Decreto N° 488/20 del Poder Ejecutivo Nacional y se aprobó el certificado de deuda, respectivamente;

Que surge de los antecedentes que el 30 de junio de 2020 mediante Nota NO-2020-00108826-NEU-INGENER#SEMH la Dirección Provincial de Ingresos Energéticos de la SEMeH (en adelante DPIE) requirió a CAPEX información de liquidación de regalías producción de mayo de 2020;

Que el mediante Nota NO-2020-00117725-NEU-SEMH#MERN del 06 de julio de 2020 se incorporó a las actuaciones la respuesta al mencionado requerimiento brindada por CAPEX;

Que el 21 de julio de 2020 la DPIE emitió informe en relación al pago de regalías correspondientes al período mayo de 2020, en el cual se señalaron incumplimientos por parte de CAPEX;

Que el 22 de julio de 2020 la DPIE informó sobre la determinación del monto de la multa e incorporó a las actuaciones informe IF-2020-00142833-NEU-INGENER#SEMH de valorización de las regalías;

Que previo Dictamen DICT-2020-00143904-NEU-INGENER#SEMH del servicio permanente de asesoramiento jurídico de la DPIE, mediante Disposición DI-2020-30-E-NEU-SEMH#MERN del 22 de julio de 2020 la SEMeH impuso a la empresa la sanción de multa “... en el marco del artículo 87° de la Ley 17.319 y sus modificatorias, por el incumplimiento de lo normado en el artículo 1° del Decreto Nacional N° 488/20, teniendo función de la gravedad e incidencia del incumplimiento en TRESCIENTOS

CINCUENTA Y SEIS CON SESENTA Y SIETE METROS CÚBICOS, (356,67 m³) de petróleo crudo nacional en el mercado interno, el cual equivale a la suma de DOLARES ESTADOUNIDENSES SESENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE (u\$s 61.449.), teniendo en cuenta el precio promedio ponderado por ventas en el mercado interno de los petróleos nacionales de CIENTO SETENTA Y DOS CON SETENTA Y SIETE, (172,77 U\$/m³), publicado en la página web de la Secretaría de Energía del Ministerio de Desarrollo Productivo correspondiente al mes de la Mayo del 2020, la cual deberá ser pagada en el plazo de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación de la presente norma legal.” Ello fue notificado en igual fecha;

Que mediante Disposición DI-2020-34-E-NEU-SEMH#MERN del 23 de julio de 2020 la SEMeH efectuó una aclaración sobre el artículo 1° de la Disposición DI-2020-30-E- NEUSEMH#MERN, en tal sentido se indicó que la unidad de medida de la sanción correspondía a trescientos cincuenta y cinco con sesenta y siete metros cúbicos (355,67 m³). Ello fue notificado en igual fecha;

Que el 05 de agosto de 2020 la empresa impugnó ante la SEMeH la Disposición DI-2020-30-E-NEU-SEMH#MERN y su modificatoria DI-2020-34-E-NEU-SEMH#MERN. Asimismo, interpuso un recurso administrativo contra la Disposición DI-2020-32-E-NEU-SEMH#MERN, por la cual se aprobó un certificado de deuda contra CAPEX en concepto de determinación de regalías en el marco del Decreto Nacional N° 488/20 por el período mayo de 2020;

Que previo dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico de la DPIE, mediante Disposición DI-2020-50-E-NEU-SEMH#MERN del 19 de agosto de 2020 la SEMeH rechazó los recursos administrativos interpuestos por CAPEX contra las disposiciones DI-2020-30-E-NEU-SEMH#MERN y DI-2020-32-E-NEU-SEMH#MERN, siendo ello notificado en igual fecha;

Que el 02 de septiembre de 2020 la empresa, mediante apoderados, impugnó ante el MEyRN la Disposición DI-2020-50-E-NEU-SEMH#MERN;

Que previo Dictamen DICTA-2020-51-E-NEU-LEGAL#MERN de la Dirección Provincial de Coordinación Legal, mediante Resolución N° 002/21 del 04 de enero de 2021 el MEyRN rechazó el recurso administrativo interpuesto por CAPEX, siendo debidamente notificada en igual fecha;

Que el 15 de enero de 2021 la requirente impugnó ante el Poder Ejecutivo Provincial la Resolución mencionada, lo que originó el caso bajo análisis;

Que a fin de brindar tratamiento al presente cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia, así como a evaluar el planteo formulado por la requirente y si resulta ajustada a derecho la Resolución N° 002/21 del MEyRN;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, la Ley 1284, la Ley 17.319 y su modificatoria 26.197, la Ley 27.007, el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 488/20 y demás normativa aplicable;

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

Que en tal sentido, la Ley 26.197 modificatoria de la Ley 17.319 establece en su artículo 1°: “*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 en que se encuentren.*”;

Que por su parte, el artículo 6° de la Ley 26.197 dispone: “*A partir de la promulgación de la presente ley las provincias, como Autoridad de Aplicación, ejercerán las funciones de contraparte de los permisos de exploración, las concesiones de explotación y de transporte de hidrocarburos objeto de transferencia, estando facultadas, entre otras materias, para: (I) ejercer en forma plena e independiente las actividades*

de control y fiscalización de los referidos permisos y concesiones, y de cualquier otro tipo de contrato de exploración y/o explotación de hidrocarburos otorgado o aprobado por el Estado nacional; (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; (III) disponer la extensión de los plazos legales y/o contractuales; y (IV) aplicar el régimen sancionatorio previsto en la Ley N° 17.319 y su reglamentación (sanciones de multa, suspensión en los registros, caducidad y cualquier otra sanción prevista en los pliegos de bases y condiciones o en los contratos).”;

Que corresponde a su vez determinar qué organismo provincial resulta ser la autoridad de aplicación. En ese orden, la Ley Provincial 1926 sobre Policía de Hidrocarburos establece en su artículo 1° que: *“La Secretaría de Energía y Minería de la Provincia será la autoridad de aplicación de la presente Ley, y ejercerá en todo el ámbito de la Provincia del Neuquén el poder de policía en materia de hidrocarburos líquidos y gaseosos...”*, actualmente es la SEMeH quien cumple dicha función;

Que la Ley de Hidrocarburos 2453 en su artículo 120° indica: *“La aplicación de la presente Ley compete a la Subsecretaría de Energía de la Provincia, y el o los organismos que la sucedieran en el ejercicio de sus funciones...”*;

Que por otro lado la Ley Orgánica de Ministerios 3190 en su artículo 31° (artículo 24° del Decreto N° 002/19, vigente al emitirse los actos impugnados) indica que el MEyRN, autoridad de contralor en las explotaciones hidrocarburíferas, es asistido para el ejercicio de sus funciones y responsabilidades por la SEMeH;

Que en esta instancia se analizará el recurso administrativo interpuesto por la empresa ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 002/21 del MEyRN. El planteo recursivo se fundó jurídicamente la presunta configuración de vicios en los elementos señalados a continuación;

Que en relación al elemento “causa”, sostuvo que tanto la Subsecretaría como el Ministerio han invocado como antecedente de derecho el artículo 1° párrafo tercero del Decreto Nacional N° 488/20, al cual incorrectamente se le pretende asignar el carácter de Decreto delegado, habiéndose demostrado la naturaleza reglamentaria del mismo, por haber sido dictado en los términos del artículo 99° inciso 2) de la Constitución Nacional, y el cual merece la tacha de inconstitucionalidad por violar la normativa federal en materia de cálculo, liquidación y pago de regalías, jerárquicamente superior conforme artículo 56° inciso c) apartado 1 y artículos 59° y 61° de la Ley de Hidrocarburos. Aún en el hipotético caso de considerarse el mismo como Decreto delegado en virtud de la Ley 27.541, dicho Decreto sería igualmente inconstitucional al no cumplir la supuesta norma delegante -Ley 27.541- con los requisitos del artículo 76° de la Constitución Nacional;

Que respecto al “objeto” CAPEX argumentó, en tanto el rechazo de los recursos administrativos interpuestos se funda en la validez del Decreto Nacional N° 488/20, que las Disposiciones y la Resolución recurridas se encuentran viciadas en su objeto, ya que pretenden exigir la liquidación y pago de regalías en base a un “precio sostén” que no es el efectivamente percibido por la empresa en sus operaciones de venta con terceros, en violación a la Ley de Hidrocarburos y los títulos de CAPEX. Asimismo, consideró que la Resolución cuestionada cercena los derechos de la empresa al excluir irrazonablemente la vigencia del Decreto N° 043/91 del Poder Ejecutivo Nacional de los títulos. Igualmente sostuvo que los actos administrativos cuestionados vulneran derechos adquiridos por la firma bajo la Ley de Hidrocarburos y bajo sus títulos, afectando su derecho constitucional de propiedad;

Que en relación a la “motivación” expresó que los argumentos del Ministerio se apartan de los antecedentes del caso y de la letra de la Constitución Nacional y que la Resolución recurrida se limita a realizar alegaciones genéricas, sin adentrarse en el detalle de la normativa y actuados del caso;

Que respecto a la “violación del debido proceso” consideró que se omitieron instancias básicas y elementales de todo procedimiento administrativo sancionador, en tanto no se observó el procedimiento fijado por el Decreto Nacional N° 1671/69 y las Resoluciones N° 155/92 y N° 435/04 de la Secretaría de

Energía para la determinación de deuda por regalías correspondientes a mayo. Así concluyó que no existen argumentos lógicos ni hechos que permitan sostener la postura convalidada por el Ministerio respecto al cumplimiento del procedimiento legal, tal como ha sido corroborado por la justicia administrativa local;

Que en relación a la “finalidad” entendió que el Decreto Nacional N° 488/20 del Poder Ejecutivo Nacional subvierte el espíritu y finalidad que debe poseer toda norma reglamentaria, contrariando el principio de jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo. Indicó que el Decreto Nacional N° 488/20, así como las Disposiciones y la Resolución recurrida, persiguen lisa y llanamente incrementar la recaudación provincial, siendo inidóneas para cumplir la finalidad expresamente consagrada por la norma, esto es beneficiar a los productores en un contexto de crisis de la actividad hidrocarburífera y con ello generar un beneficio para el interés general. Así, concluyó que no se advierte como se podría abordar la finalidad perseguida, aplicando sanciones desproporcionadas en un contexto de crisis de la actividad hidrocarburífera;

Que en función de los planteos detallados solicitó que se revoque la Resolución y las Disposiciones recurridas, se disponga la suspensión de los efectos de las mismas hasta tanto se resuelva el presente recurso y se agote la vía administrativa y, subsidiariamente, la reducción de la sanción a su mínimo legal proporcional a la conducta reprochada y los antecedentes de la empresa;

Que tal como surge de lo expuesto, los agravios relativos a la configuración de vicios en los elementos causa, objeto y motivación confluyen en el planteo de la recurrente en cuanto a que el Decreto Nacional N° 488/20 sería manifiestamente inconstitucional y que el artículo 1° del mismo sería de naturaleza reglamentaria y no de un Decreto delegado o de integración;

Que el mencionado Decreto establece en su artículo 1°: *“A partir de la publicación del presente decreto y hasta el 31 de diciembre de 2020, las entregas de petróleo crudo que se efectúen en el mercado local deberán ser facturadas por las empresas productoras y pagadas por las empresas refinadoras y sujetos comercializadores, tomando como referencia para el crudo tipo Medanito el precio de DÓLARES ESTADOUNIDENSES CUARENTA Y CINCO por barril (USD 45/bbl), este precio será ajustado para cada tipo de crudo por calidad y por puerto de carga, utilizando la misma referencia, de conformidad con la práctica usual en el mercado local.”*;

Que finaliza el referido precepto legal: *“... Durante la vigencia del presente artículo, el precio establecido en el primer párrafo, o el que eventualmente fije la Autoridad de Aplicación en uso de las atribuciones conferidas en el primer párrafo del artículo 4° de este decreto, será de aplicación en todos los casos de entregas de crudo en el mercado local para la liquidación de las regalías hidrocarburíferas establecidas en el artículo 59 de la Ley N° 17.319”*;

Que la recurrente advierte una supuesta contradicción que radica en la discordancia del Decreto cuestionado con la Ley de Hidrocarburos 17.319, que sería una norma de jerarquía superior;

Que en relación a ello cabe señalar lo establecido por el artículo 59° de la Ley 17.319 que expresa: *“El concesionario de explotación pagará mensualmente al Concedente, en concepto de regalía sobre el producido de los hidrocarburos líquidos extraídos en boca de pozo, un porcentaje del doce por ciento (12%) (...) Las alícuotas de regalías previstas en el presente artículo serán el único mecanismo de ingreso sobre la producción de hidrocarburos que percibirán las jurisdicciones titulares del dominio de los hidrocarburos en su carácter de Concedentes.”*;

Que el artículo 61° de la misma norma reza: *“El pago en efectivo de la regalía se efectuará conforme al valor del petróleo crudo en boca de pozo, el que será declarado mensualmente por el permisionario y/o concesionario, restando del fijado según las normas establecidas en el inciso c) apartado I del artículo 56, el flete del producto hasta el lugar que se haya tomado como base para fijar su valor comercial. Cuando la Autoridad de Aplicación considere que el precio de venta informado por el permisionario y/o concesionario no refleja el precio real de mercado, deberá formular las objeciones que considere pertinente”*;

Que de acuerdo a su criterio la normativa nacional - Ley 17.319 y sus reglamentarias - establece que las regalías se cobran conforme al precio de “lo percibido”, mientras que el Decreto N° 488/20 del Poder Ejecutivo Nacional establece un “precio sostén” de dólares estadounidenses cuarenta y cinco por barril (USD 45/bbl) para el cálculo de las mismas;

Que de la lectura de la parte considerativa del Decreto cuestionado por la recurrente se infiere que el mismo fue dictado con fundamento en lo dispuesto en los artículos 3° de la Ley 17.319, 2° in fine de la Ley 26.197 y 2° de la Ley 26.741 que reconoce la competencia del Poder Ejecutivo Nacional para fijar la política nacional con respecto a las actividades mencionadas y se establece que será responsable del diseño de las políticas energéticas;

Que además surge de su motivación que el mismo se dictó en el marco de lo establecido en el artículo 1° de la Ley 27.541 que declaró la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social, que delegó en el Poder Ejecutivo Nacional determinadas facultades en los términos del artículo 76° de la Constitución Nacional, hasta el 31 de diciembre de 2020 y que por Decreto Nacional N° 260/20 y su modificatorio se amplió en nuestro país la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la Ley 27.541, por el plazo de un (1) año, en virtud de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en relación con el coronavirus (COVID-19);

Que asimismo, se consideró necesario determinar en forma transitoria el precio de comercialización en el mercado local del barril de petróleo crudo, con el fin de que las empresas productoras puedan cubrir los costos operativos y sostener los niveles de actividad y/o de producción imperantes al momento previo al inicio de la crisis epidemiológica, tomando en consideración la situación actual de contracción de la demanda, producto de la pandemia de COVID-19, dentro de los parámetros de explotación adecuada y económica previstos en el artículo 31° de la Ley 17.319;

Que así, toda vez que las actuaciones se desarrollaron en el marco de un procedimiento reglado, en este caso por las disposiciones de un Decreto emanado del Poder Ejecutivo Nacional, quien resulta competente para fijar y diseñar la política nacional energética y en virtud de que excede al resorte de competencia inherente al Poder Ejecutivo Provincial analizar la validez constitucional del mentado Decreto Nacional, como así también indagar en su carácter reglamentario o delegado y en este último supuesto, si el mismo rebasó los límites que delinea el artículo 76° de nuestra Carta Magna Nacional, se concluye que no se configuran en el caso los vicios alegados en los elementos causa, objeto y motivación. Ello así, dado que en la DI-2020-30-E-NEU-SEMH#MERN como en sus actos administrativos confirmatorios se expresaron las razones de hecho y de derecho que precedieron su emisión, las que surgen contestes con los antecedentes agregados, con intervención de las áreas técnicas competentes y de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, por lo que tales agravios no resultan conducentes para alterar lo resuelto por el organismo de origen;

Que en consecuencia la norma en cuestión se encuentra vigente y despliega los efectos jurídicos para los que fue sancionada, motivo por el cual debe ser observada y aplicada ante los hechos y situaciones para los que fue dictada, como ocurre en la cuestión aquí planteada;

Que resta analizar el agravio relativo a la errónea aplicación del “precio sostén” al procedimiento de determinación de deuda, al considerar que la obligación de pago de regalías se devenga con la producción o extracción del recurso y no con su comercialización;

Que así, tal como consta en el documento IF-2020-00142833-NEU-INGENER#SEMH la DPIE emitió informe valorización de regalías de petróleo - Decreto Nacional N° 488/20, en el que se indica: *“Realizando un análisis sobre la valorización de las regalías de petróleo de la producción del mes de mayo 2020, y considerando que dicha liquidación posee la particularidad de que a partir del 19 de dicho mayo entra en vigencia el decreto PEN N° 488/2020, y que dicho decreto establece a partir de su vigencia una valorización para las entregas de petróleo a un precio de referencia de 45 dólares el barril para un crudo tipo medanita. Esta norma y sobre ese mes en particular, establece que este organismo, a cargo del control*

del pago y liquidación de regalías, verifique que estas se hayan pagado del 1 al 18, conforme establece la ley 17.319 considerando el precio que se cobre en operaciones con terceros, y desde el 19 al 31 conforme el mencionado decreto”;

Que del cotejo de las actuaciones puede concluirse que la SEMeH efectuó la liquidación de acuerdo a las pautas que al efecto estableció el mencionado Decreto Nacional N° 488/20, por lo que no resulta tampoco atendible el agravio expresado al respecto;

Que desde otro vértice, en relación al agravio referido a la presunta vulneración del debido proceso, la recurrente mencionó que no se observó el procedimiento fijado por el Decreto Nacional N° 1671/69 y la Resolución N° 435/04 de la Secretaría de Energía para la determinación de deuda por regalías correspondientes a mayo y la posterior emisión del certificado de deuda y que la Provincia omitió instancias fundamentales de dicho procedimiento que hacen al derecho mismo de defensa y a la tutela administrativa efectiva;

Que en relación a ello corresponde referirse a las constancias del expediente electrónico EX2020-00140770-NEU-SEMH#MERN donde tramitó la liquidación de la deuda objeto de impugnación;

Que así, por Nota NO-2020-00108826-NEU-INGENER#SEMH, la DPIE solicitó información a CAPEX en estos términos: *“... envíe a este organismo información respecto las ventas (Facturas, ND, NC, Formula explicada de cada factor para la determinación de precio) que consideró la empresa para valorizar las regalías de la producción de hidrocarburos extraídos durante todo el mes de mayo 2020. Así como también se requiere el envío de los Certificados de Entregas, Despachos y/o Remitos de ventas, remitos de entregas por camión o cualquier otra información documental que acredite los volúmenes y calidad del petróleo de las entregas efectuadas por la empresa a las refinadoras o sujetos comercializadores durante todo el mes de mayo de 2020”;*

Que allí asimismo se expresó: *“El presente se efectúa en virtud a lo establecido en los artículos 75°, 77° y 78° de la ley 17.319 y el artículo 12° párrafo 2° de la Resolución SEN N° 435/04, otorgándose un plazo de 10 días de recepcionada la presente a efectos de cumplir el requerimiento, caso contrario se activaran los mecanismos para la aplicación del régimen sancionatorio establecido en la normativa aplicable”*. Seguidamente CAPEX brindó respuesta a tal requerimiento;

Que así, se advierte que la autoridad de aplicación - SEMeH - no obstante ser de público conocimiento y obligatorio el cumplimiento del Decreto N° 488/20 del Poder Ejecutivo Nacional, notificó, intimó y otorgó a CAPEX un plazo de diez (10) días para pagar lo que corresponde;

Que en consecuencia no se aplicó la multa directamente a la empresa, sino que en forma previa a la misma se le dio formal intervención mediante Nota NO-2020-00108826-NEU-INGENER#SEMH que le remitiera la SEMeH, otorgándole el mencionado plazo, bajo pena de activar los mecanismos para la aplicación del régimen sancionatorio establecido;

Que al respecto el Tribunal Superior de Justicia tiene dicho: *“... la nulidad de los actos de procedimiento se vincula íntimamente con la idea de la defensa en juicio que tiene, en nuestro derecho, jerarquía constitucional, pero cuando (...) no surge en el contexto fáctico que el vicio, defecto u omisión en la emisión del acto cuestionado haya privado a quien lo invoca del ejercicio de alguna facultad, no se configura indefensión que amerite la nulidad pretendida y, es por ello, que la objeción en este aspecto debe ser rechazada. Y es que en materia administrativa rige también el principio de que no corresponde declarar la nulidad por la nulidad misma, exigiéndose siempre un perjuicio concreto.”* (TSJ, “Risini Jorge Eduardo c/ Provincia del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 2715/09, Acuerdo N° 42/12 del 24/04/12);

Que en el citado precedente también se indicó: *“... se advierte que la actora estuvo en condiciones de ejercer su derecho de defensa. Ello así en virtud, primero, de las múltiples posibilidades de impugnación que ofrece el procedimiento administrativo y, segundo, por la amplitud de debate y prueba que otorga la*

acción procesal administrativa”;

Que en función de los elementos expresados, la pretendida nulidad basada en los argumentos recién mencionados no se configura, toda vez que no se avizora trasgresión alguna a las garantías que emanan del principio del debido proceso adjetivo consagrado constitucionalmente;

Que asimismo la empresa sostuvo la existencia de vicio en el elemento finalidad del acto administrativo, al respecto arguyó que el Decreto N° 488/20 del Poder Ejecutivo Nacional subvierte el espíritu y finalidad que debe poseer toda norma reglamentaria, contrariando el principio de jerarquía normativa y configurando un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo;

Que sostuvo: *“El Decreto 488, así como las Disposiciones y la Resolución Recurrída, persiguen lisa y llanamente incrementar la recaudación provincial, resultando inidóneas para cumplir la finalidad expresamente consagrada por la norma, esto es, beneficiar a los productores en un contexto de crisis de la actividad hidrocarburífera, y con ello, generar un beneficio para el interés general”;*

Que en la misma línea expresó: *“No se advierte como se podría abordar la finalidad perseguida, aplicando sanciones desproporcionales en un contexto en el que era altamente complejo concretar ventas de petróleo crudo, y mucho menos hacerlo al Precio Sostén”;*

Que al respecto y tal como fuera expresado, en la actual arquitectura constitucional argentina no constituye resorte del Poder Ejecutivo Provincial pronunciarse sobre el reproche constitucional de un Decreto emanado del Poder Ejecutivo Nacional, regulatorio de una materia concerniente a estrategias de política nacional energética, menos aún, analizar si en la práctica dicha norma logró cumplir los fines que con su dictado se persiguió, por lo que tal argumento tampoco resulta atendible en esta instancia;

Que en similar sentido ha expresado la Procuración del Tesoro de la Nación: *“A tenor del principio de división de Poderes, cualesquiera que sean las facultades del Poder Ejecutivo para dejar sin efecto actos contrarios a las leyes, no le corresponde pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de ellas, por revestir el control de constitucionalidad de las normas emanadas del Poder Legislativo una facultad privativa del Poder Judicial”* (Dictamen N° 181/16, 30/08/16. Expediente N° S04:0006527/11);

Que por otro lado, desde el inicio de las actuaciones y en las distintas etapas recursivas del procedimiento la empresa realizó el ofrecimiento de pagar las regalías en especie y trajo a colación el artículo 8° del Decreto N° 43/91 del Poder Ejecutivo Nacional;

Que cabe recordar que tras el requerimiento formulado por la autoridad de aplicación mediante Nota NO-2020-00108826-NEU-INGENER#SEMH, la empresa brindó su respuesta - agregada a las actuaciones por Nota NO-2020-00117725-NEU-SEMH#MERN del 06 de julio de 2020 - a través de la cual, entre otras cuestiones, expresó: *“En el hipotético caso de que la Provincia mantuviera alguna discrepancia con los parámetros legales enunciados precedentemente aplicados por CAPEX para la liquidación de las regalías correspondientes a la producción del Área, y/o que resulte para el mejor interés de la Provincia, y/o para el caso en que la Provincia (...) se encuentre en condiciones de colocar petróleo crudo al Precio Decreto 488, se ofrece a la Provincia proceder en lo sucesivo al pago de las regalías en especie”;*

Que continúa: *“Este ofrecimiento se encuentra en un todo de conformidad con lo establecido por el título de la Concesión de CAPEX sobre el Área. En este sentido, el artículo 8° del Decreto N° 43/91, por medio del cual se otorgó originalmente la Concesión a CAPEX sobre el Área...”;*

Que en relación a dicho Decreto y su vigencia, cabe destacar que el Decreto N° 556/17 otorgó a CAPEX una concesión de explotación no convencional de hidrocarburos sobre el área, en el marco de los artículos 27°, 27° bis y 35° de la Ley 17.319, por el total de la superficie del área, no quedando remanente. Por ello configura una nueva concesión;

Que en el supuesto caso que hubiese quedado un remanente de la superficie, la Ley 17.319 establece que se

deberá readecuar el título original. Así, reza el artículo 27° bis de la Ley 17.319: “*Entiéndase por Explotación No Convencional de Hidrocarburos la extracción de hidrocarburos líquidos y/o gaseosos (...) Los titulares de una Concesión de Explotación No Convencional de Hidrocarburos, que a su vez sean titulares de una concesión de explotación adyacente y preexistente a la primera, podrán solicitar la unificación de ambas áreas como una única concesión de explotación no convencional, siempre que se demostrare fehacientemente la continuidad geológica de dichas áreas. Tal solicitud deberá estar fundada en el desarrollo del plan piloto previsto en el párrafo precedente*”;

Que concluye el precepto legal citado: “*La concesión correspondiente al área oportunamente concesionada y no afectada a la nueva Concesión de Explotación No Convencional de Hidrocarburos, seguirá vigente por los plazos y en las condiciones previamente existentes (...) Queda establecido que la nueva Concesión de Explotación No Convencional de Hidrocarburos deberá tener como objetivo principal la Explotación No Convencional de Hidrocarburos. No obstante ello, el titular de la misma podrá desarrollar actividades complementarias de explotación convencional de hidrocarburos, en el marco de lo dispuesto en el artículo 30 y concordantes de la presente ley*”;

Que la norma es clara al señalar los alcances de la nueva concesión. En el caso, existía una concesión convencional otorgada por Decreto N° 043/91 del Poder Ejecutivo Nacional. Dicha concesión se transformó en su totalidad en una concesión de explotación no convencional abarcando toda la superficie preexistente y no existiendo reversión o solicitud de unificación;

Que tampoco la empresa solicitó la unificación de ambas concesiones como lo establece el artículo transcripto;

Que en definitiva es una nueva concesión provincial de explotación no convencional de hidrocarburos otorgada por el Estado Provincial. En función de ello, los derechos de las partes son los derivados de esta nueva concesión y ya no del Decreto N° 043/91 del Poder Ejecutivo Nacional que otorgara en su momento una concesión, ni su prórroga del año 2009;

Que asimismo la recurrente señaló que solicitó judicialmente la suspensión de los efectos de la DI-2020-30-E-NEU-SEMH#MERN, lo que dio lugar a la causa “CAPEX S.A. c/ Provincia del Neuquén s/ Medida Cautelar”, Expediente N° 20030/2020, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia Procesal Administrativo N° 2 de la I Circunscripción Judicial. Asimismo, expresó que en dicho proceso judicial se hizo lugar al planteo cautelar y destacó que en las consideraciones de la sentencia se tuvo en cuenta la afectación de su derecho de defensa en sede administrativa;

Que en relación a la causa judicial en esta instancia se pudo constatar la existencia de la misma a través del sistema informático DEXTRA del Poder Judicial de la Provincia del Neuquén y en concordancia con lo manifestado por la recurrente se advierte que mediante Resolución Interlocutoria del 15 de octubre de 2020 se resolvió: “*Hacer lugar a la medida cautelar suspensiva peticionada por la empresa Capex SA y, en consecuencia, ordenar a la Provincia del Neuquén que, mientras se transita el agotamiento de la vía administrativa y la posterior instancia judicial, se abstenga de peticionar judicialmente la ejecución de la multa aplicada que surge de la Disposición N° DI-2020-30-E-NEU-SEMH#MERN*”;

Que dicha resolución fue apelada por la Provincia del Neuquén y, en consecuencia, el 20 de abril de 2021, la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia emitió la Resolución Interlocutoria N° 24, mediante la cual se dispuso: “*Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte demandada y, consecuentemente, se revoca en todas sus partes la decisión apelada -obrante a fs. 217/226-. En mérito a ello, se rechaza la medida cautelar suspensiva peticionada por Capex S.A.*”;

Que resulta oportuno citar algunas de las consideraciones allí vertidas por el Tribunal: “*En ese contexto, además, se dijo, la expresa mención del Decreto Nacional N° 488/20 tanto en la referencia como en el cuerpo del requerimiento efectuado a la empresa, la claridad de los términos allí empleados y la constancia dejada por la concesionaria al momento de responder dicho requerimiento, son todos elementos que no pueden ser soslayados en el análisis cuando lo que se ha alegado, para fundamentar el pedido de*

tutela, es el desconocimiento de la supuesta imputación, la posibilidad de presentar descargo o remediar el supuesto incumplimiento”;

Que continúa el pronunciamiento judicial: *“Asimismo, se hizo hincapié en que si se avanzara en el razonamiento de que otro hubiese sido el resultado de haberse emplazado a la actora, no surgía del pedido cautelar una línea argumental en punto a las defensas de las que se vio privada de oponer de haber sido emplazada de un modo diferente; ni resultaba posible conceder que, de habersele dado la posibilidad de subsanar el incumplimiento, no se habría decidido la aplicación de la multa”;*

Que en orden a lo expuesto, se advierte que se revocó la medida cautelar dispuesta en la primera instancia y se descartó la afectación al derecho de defensa de CAPEX en el procedimiento de aplicación de la multa;

Que finalmente, la recurrente requirió que se disponga la suspensión de los efectos de la Resolución ministerial cuestionada, como así también de las Disposiciones de la SEMeH, en tanto resultan a su juicio actos administrativos nulos, de nulidad absoluta e insanable;

Que uno de los caracteres del acto administrativo es su ejecutoriedad, lo que ha sido señalado por la doctrina como una de las características 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 el análisis efectuado permite concluir que no se ha logrado acreditar la configuración de los vicios endilgados, sumado a ello la empresa no ha arrimado prueba alguna - informes, documentación sobre el estado contable o financiero, etcétera - que permita demostrar un daño de difícil o imposible reparación, por lo que se impone el rechazo de la pretensión suspensiva. Asimismo, al respecto debe tenerse presente la resolución antes mencionada recaída en autos “CAPEX S.A. c/ Provincia del Neuquén s/ Medida Cautelar”, Expediente N° 20030/2020;

Que así, en atención a que el acto administrativo por el que se materializó la decisión fue sancionado en legal forma y toda vez que no se acreditaron los extremos del artículo 58° de la Ley 1284, no se encuentran razones valederas para suspender la ejecución del acto administrativo en crisis;

Que desde otro vértice se advierte que, como pretensión subsidiaria a los planteos efectuados, CAPEX solicitó la modificación o reducción de la sanción a su mínimo legal, en tanto considera desproporcionado el monto en relación a la conducta imputada y los antecedentes de la empresa;

Que de lo expuesto en los dispositivos legales citados y lo informado y detallado oportunamente por la DPIE es posible advertir que la cuantificación de la multa impuesta se encuentra dentro de los parámetros establecidos en la normativa y ha sido fijada por la dependencia competente al efecto, por tal razón no existe irracionalidad ni arbitrariedad en las tasas impuestas por la autoridad de aplicación;

Que además la sanción resulta razonable en tanto se encuadra dentro de los parámetros mínimos y máximos

establecidos. En efecto entre un mínimo de veintidós metros cúbicos (22 m³) y dos mil doscientos metros cúbicos (2.200 m³), la autoridad aplicó una sanción de trescientos cincuenta y cinco con sesenta y siete metros cúbicos (355,67 m³) de petróleo crudo nacional en el mercado interno;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas corresponde rechazar en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por la empresa CAPEX S.A. contra la Resolución N° 002/21 del MEyRN;

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 DICFC-2022-21-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por la empresa CAPEX S.A. contra la Resolución N° 002/21 del Ministerio de Energía y Recursos Naturales, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: Notifíquese a la interesada lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 3°: El presente decreto será refrendado por el señor Ministro de Energía y Recursos Naturales.

Artículo 4°: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.