



Provincia del Neuquén
2021

Número:

Referencia: Recurso - Total Austral S.A. - EX-2021-00466962-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El Expediente EX-2021-00466962-NEU-DYAL#SGSP mediante el cual la empresa **TOTAL AUSTRAL S.A.** interpuso recurso administrativo y los Expedientes EX-2020-00547892-NEU-DESP#MERN y EX-2020-00147280-NEU-SEMH#MERN; y

CONSIDERANDO:

Que el 29 de abril de 2021 la empresa Total Austral S.A., mediante apoderado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén, contra la Resolución N° 039/21 del Ministerio de Energía y Recursos Naturales (en adelante MEyRN) que denegó el recurso administrativo interpuesto contra la Disposición DI-2020-85-E-NEU-SEMH#MERN de la Subsecretaría de Energía, Minería e Hidrocarburos (en adelante SEMeH), por la cual se confirmó la Disposición DI-2020-39-E-NEU-SEMH#MERN de la SEMeH que aprobó el certificado de deuda del 22 de julio de 2020, correspondiente a capital e intereses en concepto de regalías y canon extraordinario de producción;

Que surge de los antecedentes que mediate nota NO-2020-00109078-NEU-INGENER#SEMH del 30 de junio de 2020 la Dirección Provincial de Ingresos Energéticos de la SEMeH solicitó a la empresa información sobre la facturación de venta de crudo correspondiente a mayo de 2020 y expresó que dicho requerimiento se realizó con el fin de analizar los volúmenes y precios declarados a la Provincia afectados a la liquidación de regalías y se efectuó conforme a la Resolución N° 435/04 de la Secretaría de Energía de la Nación, artículo 12°;

Que asimismo, por nota NO-2020-00110742-NEU-INGENER#SEMH de igual fecha, la Dirección Provincial de Ingresos Energéticos de la SEMeH solicitó a la empresa el envío: “... *de información de Entregas, Despachos y/o Remitos de ventas, remitos de entregas por camión u oeloductos o cualquier otra información documental que acredite los volúmenes y calidad del petróleo de las entregas efectuadas, por la empresa TOTAL o aquella asignada como operadora de las áreas, a las refinadoras o sujetos comercializadores durante todo el mes de mayo de 2020. La información requerida es a los efectos de poder verificar que la liquidación de las regalías de la producción extraída durante el mes de mayo haya sido valorizada de acuerdo lo establecido en el decreto PEN N° 488/2020...*”;

Que mediante nota del 16 de julio de 2020 la empresa dio respuesta al requerimiento efectuado y adjuntó como Anexo I el detalle de la facturación y las copias de facturas de venta de crudo correspondientes a mayo de 2020;

Que el 22 de julio de 2020 la SEMeH emitió certificado de deuda y el 23 de julio de 2020 adjuntó a las actuaciones planilla de liquidación de deuda de regalías y canon extraordinario de producción, conforme el Decreto Nacional N° 488/20, correspondiente a mayo de 2020;

Que el 24 de julio de 2020 la Dirección Provincial de Ingresos Energéticos de la SEMeH indicó el procedimiento de determinación de deuda en virtud de la entrada en vigencia del Decreto Nacional N° 488/20. A tales efectos detalló: *“Se realizó un análisis sobre la valorización de las regalías de petróleo de la producción del mes de mayo 2020, ya que dicha liquidación posee la particularidad de que a partir del día 19 de dicho mes 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 Medanito. La norma mencionada 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 día 1 al día 18 de mayo, conforme establece la ley 17.319 considerando el precio que se cobre en operaciones con terceros, y desde el día 19 al día 31 del mismo mes conforme el mencionado decreto. Para verificar que la empresa TOTAL AUSTRAL S.A. haya efectuado la liquidación de acuerdo el decreto mencionado, se solicitó mediante nota NO-2020-00109078-NEU-INGENER#SEMH que explique y presente toda la documentación que lo acredite, de cómo había efectuado la valorización de la producción de petróleo para el pago de regalías a la provincia y así constatar la aplicación o no de la norma nacional aplicable...”*;

Que continúa: *“De la observación sobre la documentación que presento la empresa, esta Autoridad de Aplicación verificó que la empresa valorizó la producción de petróleo del mes de mayo de la concesión mencionada solo con las facturas de operaciones de ventas a terceros, sin considerar lo establecido en el decreto cito arriba, lo que implica a nuestro entender un incumplimiento a la norma vigente aplicable al pago de regalías que determina la valorización a partir de su vigencia. Como producto de este análisis, y según establecen tanto el decreto PEN N° 1.671/69 art. 18° así como la Resolución SEN N° 435/04 art. 17° para que esta autoridad determine liquidaciones y montos de regalías impagas de oficio, considerando que la empresa omitió la aplicación de lo establecido en el decreto PEN N° 488/2020 para efectuar el pago de regalías, así como la posibilidad de fijar, y objetar precios o valor boca de pozo art. 61° ley 7.319 y 9° de la Res. N° 435/04, se determinó una deuda de pesos \$ 4.748.864,15 de capital e intereses calculados al día indicado en el Certificado de Deuda que consta en trámite IF-2020- 00143919-NEU-INGENER#SEMH.”*;

Que el 24 de julio de 2020 emitió dictamen el área legal de la SEMeH;

Que en igual fecha la SEMeH emitió la Disposición DI-2020-39-E-NEU-SEMH#MERN, por medio de la cual resolvió: *“APROBAR el Certificado de Deuda de fecha 22 de Julio del 2020, que acredita la obligación de pago de la empresa: “TOTAL AUSTRAL S.A” respecto de las concesiones: Aguada Pichana Este - Aguada Pichana Oeste - La Escalonada - Rincón La Ceniza - San Roque, por la suma de Pesos Cuatro Millones Setecientos Cuarenta y Ocho Mil Ochocientos Sesenta y Cuatro con 15/100 (\$ 4.748.864, 15) correspondiente a capital e intereses calculados al día indicado en el Certificado de Deuda en concepto de Regalías y Canon Extraordinario de Producción devengado por incumplimiento del Decreto PEN N° 488/2020, por el período Mayo 2020. Ello, en el marco de lo establecido en la Ley Nacional 17.319, Decreto Nacional N°488/20, Resolución Secretaría de Energía de la Nación N° 435/04, Ley Provincial 1.926 y lo expuesto en los considerandos que forman parte integrante del presente”*. Ello fue notificado a la empresa mediante cédula del 25 de julio de 2020;

Que la empresa interpuso recurso administrativo contra la Disposición DI-2020-39-E-NEU-SEMH#MERN, el cual fue incorporado al expediente mediante nota NO-2020-00177698-NEU-SEMH#MERN del 10 de agosto de 2020;

Que asimismo la empresa acreditó el pago de las diferencias de regalías correspondientes a la producción computable de las áreas, todo ello bajo protesto, lo cual fue incorporado al expediente mediante nota NO-2020-00180272-NEU-SEMH#MERN del 11 de agosto de 2020;

Que el 20 de agosto de 2020 la Dirección Provincial de Ingresos Energéticos de la SEMeH emitió informe sobre el monto del pago realizado bajo protesto indicado por nota NO-2020-00180272-NEU-SEMH#MERN;

Que el 14 de septiembre de 2020 la Tesorería General de la Provincia certificó el ingreso de los fondos abonados por la empresa;

Que el 18 de noviembre de 2020 el área legal de la SEMeH emitió dictamen sugiriendo rechazar el recurso administrativo interpuesto;

Que el 30 de noviembre de 2020 la SEMeH emitió la Disposición DI-2020-85-E-NEU-SEMH#MERN, cuya parte resolutive dispuso: *“RECHAZASE en todas sus partes y términos la impugnación administrativa individualizada digitalmente: NO-2020-00177698-NEU-SEMH#MERN interpuesta por la empresa Total Austral Sociedad Anónima, en carácter de co-titular de la Concesión otorgada sobre las áreas “Aguada Pichana Este”, “Aguada Pichana Oeste”, y titular de porcentajes indivisos en las Uniones Transitorias “La Escalonada”, “Rincón La Ceniza” y “San Roque”, contra la Disposición DI-2020-39-E-NEU-SEMH#MERN, la cual aprobara el Certificado de Deuda de fecha 22 de Julio del 2020, por la suma de Pesos Cuatro Millones Setecientos Cuarenta y Ocho Mil Ochocientos Sesenta y Cuatro con 15/100 (\$ 4.748.864, 15) de capital e intereses calculados al día indicado en el Certificado de Deuda en concepto de Regalías y Canon Extraordinario de Producción devengado por incumplimiento del Decreto PEN N° 488/2020, por el período Mayo 2020, en el marco de lo establecido en la Ley Nacional 17.319, el Decreto Nacional N°488/20, la Resolución Secretaría de Energía de la Nación N° 435/04, la Ley Provincial 1.926 y lo expuesto en los considerandos que forman parte integrante de la presente norma legal”*. Ello fue debidamente notificado el 30 de noviembre de 2020;

Que el 21 de diciembre de 2020 la empresa impugnó la Disposición DI-2020-85-E-NEU-SEMH#MERN ante el MEyRN;

Que mediante dictamen DICFC-2021-32-E-NEU-LEGAL#MERN del 05 de abril de 2021 la Dirección Provincial de Coordinación Legal del MEyRN sugirió rechazar el recurso administrativo interpuesto;

Que por Resolución N° 039/21 del 14 de abril de 2021 el MEyRN rechazó el recurso administrativo interpuesto por la empresa, siendo notificada el 15 de abril de 2021;

Que el 29 de abril de 2021 la requirente interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 039/21, lo que originó el caso bajo análisis;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe a analizar la legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia y en tal sentido evaluar si resulta ajustada a derecho la Resolución N° 039/21 del MEyRN;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, la Ley Nacional 17.319 y sus modificatorias 26.197 y 27.007, la Ley Nacional 27.541, el Decreto Nacional N° 488/20, y en la siguiente normativa provincial: Ley 1284, Ley 1926, Ley 2453 y demás normativa aplicable;

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 al respecto cabe señalar lo sostenido por la Asesoría General de Gobierno de la Provincia del Neuquén, con cita a la Procuración del Tesoro de la Nación, la cual ha expresado que: *“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. 245:359; 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 este organismo entre a considerar tales aspectos (...) por ser ello*

materia ajena a su competencia estrictamente jurídica (conf. Dict. 199:119; 241:207).” (PTN, Dictamen 301:377);

Que el eje argumental de la impugnación de la empresa radica en la supuesta configuración de vicios en diversos elementos de los actos administrativos cuestionados. En primer lugar, se abordarán conjuntamente los agravios relativos a la configuración de vicios en los elementos causa, objeto y motivación, dado que en lo sustancial tales argumentos convergen en el planteo de inconstitucionalidad del Decreto Nacional N° 488/20;

Que así, respecto al elemento causa la empresa sostuvo: *“Tanto la Subsecretaría como el Ministerio han invocado como antecedente de derecho, el artículo 1, párrafo tercero del Decreto 488, 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 CN; y el cual merece la tacha de inconstitucionalidad por violar la normativa federal en materia de cálculo, liquidación y pago de regalías, jerárquicamente superior (artículo 56, inciso c, apartado 1 y artículos 59 y 61 de la LFH), y aún en el hipotético caso de considerarse el mismo como decreto delegado en virtud de la Ley N° 27.541, dicho decreto sería igualmente inconstitucional al no cumplir, la supuesta norma delegante (i.e. Ley N° 27.541) con los requisitos del artículo 76 de la CN”;*

Que su vez enfatizó: *“El Decreto 488 posee doble naturaleza. Reviste naturaleza reglamentaria en lo que respecta al artículo 1, en cuanto se sustenta en el artículo 6 de la LFH; y reviste naturaleza de decreto delegado respecto al artículo 7 de aquél por medio del cual se fijaron las alícuotas aplicables a los derechos de exportación. Así, el artículo 7 del Decreto 488 se sustenta en la delegación legislativa efectuada a favor del Poder Ejecutivo Nacional a través del artículo 52 (Título V) de la Ley N° 27.541”;*

Que adicionó: *“Por su parte, aun cuando pudiera considerarse que el dictado del Decreto 488, primer párrafo, se dictó con sustento en el artículo 1 de la Ley N° 27.541, como norma delegante; resulta evidente que dicha supuesta delegación no respetaría las limitaciones materiales y finalistas que prevé el artículo 76 de la Constitución Nacional, siendo por ende, inconstitucional”;*

Que en relación con el elemento objeto argumentó que tanto la Disposición recurrida como sus actos administrativos confirmatorios, resultan violatorios de las disposiciones de la Ley de Hidrocarburos y normativa complementaria en materia de regalías, vulnerando así el principio constitucional de jerarquía normativa - artículo 31° de la Constitución Nacional - así como también los derechos adquiridos por la empresa en virtud de la legislación federal hidrocarburífera y de sus títulos, ocasionando una violación al derecho constitucional de propiedad contemplado en el artículo 17° de la Constitución Nacional. Asimismo, sostuvo que han incurrido en un error al computar, para la determinación de la supuesta deuda y emisión del certificado de deuda, una producción de hidrocarburos extraída previo a la entrada en vigencia del Decreto Nacional N° 488/20;

Que respecto al elemento motivación, la recurrente expresó que los argumentos del Ministerio se apartan groseramente de los antecedentes del caso y de la letra de la Constitución Nacional, y no constituyen una adecuada expresión en el acto de los antecedentes de hecho y de derecho. Asimismo refirió que la Resolución recurrida se limitó a realizar alegaciones genéricas, sin adentrarse en los argumentos que evidencian claramente que el Decreto Nacional N° 488/20 es inconstitucional y que la Subsecretaría ha violado el procedimiento de determinación de regalías, perjudicando el derecho a la tutela administrativa efectiva de la empresa;

Que en relación a tales argumentos, cabe destacar que el control de constitucionalidad en nuestro régimen republicano de gobierno, constituye el mecanismo por el cual se busca garantizar la supremacía constitucional. Teniendo en cuenta que según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, este control es la primera y principal misión que corresponde ejercer a ese tribunal, no compete al Poder Ejecutivo Provincial expedirse sobre ello, en el marco de las atribuciones emanadas del artículo 214° de la Constitución Provincial;

Que así, en torno al examen de cuestiones vinculadas al procedimiento de liquidación de regalías hidrocarburíferas dicho tribunal ha dicho que: *“Si la controversia se centra en la exigencia de la Provincia del Neuquén del pago de regalías sobre el propano y butano o gas licuado de petróleo que provendría de un proceso o tratamiento industrial especial, se requiere 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 exploración, 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, razón por la que el examen del derecho federal deviene insoslayable dado el manifiesto contenido de ese carácter que reviste la materia de pleito”* (CSJN, “Capex Sociedad Anónima C/ Neuquén, Provincia del S/ Acción Declarativa de Certeza”, Fallos: 331:2528, 11/11/08);

Que sin perjuicio de lo expuesto, de modo liminar, cabe efectuar ciertas precisiones acerca del régimen legal de los hidrocarburos, para posteriormente analizar a la luz de tales postulados la procedencia de los agravios;

Que 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...”*;

Que corresponde a su vez determinar qué organismo provincial resulta ser la autoridad de aplicación. En ese orden, la Ley 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 su parte, la Ley Orgánica de Ministerios 3190 en su artículo 31° indica que el MEyRN (Decreto N° 002/19, artículo 24°), autoridad de contralor en las explotaciones hidrocarburíferas, es asistido para el ejercicio de sus funciones y responsabilidades por una SEMeH;

Que el procedimiento de liquidación de regalías se encuentra regulado en el artículo 59° de la Ley Nacional 17.319, modificado por la Ley 27.007, el que establece: *“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%). Idéntico porcentaje del valor de los volúmenes extraídos y efectivamente aprovechados, pagará mensualmente la producción de gas natural, en concepto de regalía. Para el pago de esta regalía el valor del gas será fijado conforme al procedimiento indicado para el petróleo crudo en el artículo 61. El pago en especie de esta regalía sólo procederá cuando se asegure al concesionario una recepción de permanencia razonable. En ambos casos el Poder Ejecutivo nacional o provincial, según corresponda como autoridades concedentes, podrá reducir la misma hasta el cinco por ciento (5%) teniendo en cuenta la productividad, condiciones y ubicación de los pozos.”*;

Que ello fue reglamentado en el capítulo II del Decreto Reglamentario Nacional N° 1671/69, cuyo artículo 4° establece: *“El concesionario practicará una liquidación bajo declaración jurada, de la regalía correspondiente a cada mes calendario, por cada concesión de la que fuere titular, de acuerdo a las*

normas que al efecto se dicten. Esa liquidación será presentada a la autoridad de aplicación dentro de los 30 días siguientes al vencimiento del mes al que corresponda dicha liquidación. La calidad de los hidrocarburos que se declaren representará, con relación a cada “boca de pozo”, el promedio ponderado de la calidad de la producción mensual, la que se determinará por la densidad de los hidrocarburos líquidos o el poder calorífico de gas natural”;

Que con relación a la naturaleza jurídica de las regalías hidrocarburíferas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó que se trata de una obligación que se paga mensualmente, a lo que debe sumársele el carácter de prestación fluyente en el transcurso de un tiempo, durante el cual se producen los frutos de que se tratan, en el caso, provenientes de la explotación realizada (CSJN, “Neuquén, Provincia del C/ Capex S.A. S/ Cobro de Regalías”, Fallos: 330:5144, 11/12/2007);

Que tal como se desprende de los antecedentes, la SEMeH requirió a la empresa mediante nota NO-2020-00110742-NEU-INGENER#SEMH información adicional sobre la liquidación de regalías correspondientes a la producción de mayo de 2020, a los efectos de poder verificar que la misma haya sido valorizada de acuerdo lo establecido en el Decreto Nacional N° 488/20;

Que tal requerimiento de la autoridad de aplicación fue efectuado con fundamento normativo en lo dispuesto en el Decreto N° 488/20 del 18 de mayo de 2020, por medio del cual el Poder Ejecutivo Nacional estableció que a partir de la publicación del mismo 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);

Que en lo que aquí interesa, estableció en su artículo 1°: *“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 tal como se extrae de la lectura de sus considerandos, dicho Decreto 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 a la vez, emerge de su fundamentación 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, y 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. Asimismo surge que por Decreto 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, dado 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 que estableció condiciones de comercialización de los hidrocarburos sobre bases técnico económicas tendientes a estimular la exploración y explotación de

hidrocarburos, y siendo que excede al ámbito competencial 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 sustanciales y finalistas que dimanarían del artículo 76° de la Constitución Nacional, es dable concluir que no se avizora en las actuaciones la configuración de los vicios alegados en los elementos causa, objeto y motivación. Ello así, dado que tanto en la Disposición DI-2020-39-E-NEU-SEMH#MERN de la SEMeH 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 al expediente, con intervención de las áreas técnicas competentes y de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, por lo que tales agravios no resultan conducentes para conmovir lo resuelto por el organismo de origen;

Que resta analizar el agravio de 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 al respecto se advierte que el 24 de julio de 2020 la Dirección Provincial de Ingresos Energéticos de la SEMeH detalló el procedimiento - anteriormente citado en la presente norma - de determinación de deuda en virtud de la entrada en vigencia del Decreto Nacional N° 488/20. Del cotejo de las actuaciones puede concluirse que la SEMeH efectuó la liquidación de acuerdo con las pautas que al efecto estableció el mencionado Decreto Nacional, por lo que no resulta tampoco atendible el agravio expresado;

Que además la recurrente alegó violación del debido proceso en tanto sostuvo 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 de la Nación para la determinación de deuda por regalías correspondientes a mayo y la posterior emisión del certificado de deuda. Manifestó que la Provincia omitió instancias fundamentales de dicho procedimiento que hacen al derecho mismo de defensa y a la tutela administrativa efectiva, violentando así no sólo la Ley de Procedimiento Administrativo sino también la propia Constitución Nacional (artículo 18°);

Que a efectos de analizar la procedencia de tal agravio, corresponde detenerse en las constancias del expediente electrónico EX-2020-00147280-NEU-SEMH#MERN por el que tramitó la liquidación de deuda que se debate;

Que conforme fuera ya detallado en la presente norma al indicar los antecedentes del caso, surge del expediente que por nota NO-2020-00109078-NEU-INGENER#SEMH del 30 de junio de 2020 la Dirección Provincial de Ingresos Energéticos de la SEMeH solicitó a la empresa información sobre la facturación de venta de crudo correspondiente a mayo 2020, lo cual fue contestado por la requirente mediante nota del 16 de julio de 2020 y asimismo por nota NO-2020-00110742-NEU-INGENER#SEMH la Dirección Provincial de Ingresos Energéticos de la SEMeH solicitó el envío de la información allí detallada;

Que de lo expuesto se colige que existió bilateralidad en el procedimiento de determinación de la deuda y que la autoridad de aplicación notificó en forma previa a la empresa las diferencias resultantes de la liquidación de regalías correspondientes a mayo de 2020, a tenor de la entrada en vigor del Decreto Nacional N° 488/20;

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 (...) 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". (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 función de los elementos expresados, la pretendida nulidad basada en la supuesta violación del debido proceso 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 a continuación se analizará el agravio referente a la existencia de vicio en el elemento finalidad del acto administrativo. Al respecto sostuvo la empresa 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 configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo. Asimismo, manifestó que el Decreto Nacional N° 488/20, así como las Disposiciones y la Resolución recurrida, 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. Expuso que no se advierte cómo se podría abordar la finalidad perseguida, con la exigencia de que se aplique un precio totalmente ficticio e irreal en un contexto en el que era altamente complejo concretar ventas de petróleo crudo y más aún hacerlo al precio sostén;

Que al respecto, tal como ya se expresó, cabe señalar no corresponde al 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, y menos aún analizar si en la práctica dicha norma logró cumplir los fines perseguidos mediante su dictado, 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*". (PTN, Dictamen N° 181/16 del 30 de agosto de 2016, Tomo: 298, Página: 207);

Que finalmente, la recurrente requirió se disponga la suspensión de los efectos de la Resolución 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 la ejecutoriedad del acto administrativo ha sido señalada por la doctrina como uno de sus caracteres esenciales, 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;

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 no se ha logrado acreditar la configuración de los vicios endilgados, sumado a ello la empresa no ha arrojado prueba alguna - tal como 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;

Que asimismo, conforme se desprende del relato de los antecedentes fácticos, la empresa ha efectuado un pago bajo protesto en concepto de regalías y canon extraordinario de producción, por diferencia de precio de hidrocarburos líquidos correspondiente al período mayo de 2020, lo que fue certificado por la Tesorería General de la Provincia;

Que por todo lo expuesto, en atención a que el acto administrativo por el que se materializó la decisión fue sancionado en legal forma y 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 cuestionado;

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 Total Austral S.A. contra la Resolución N° 039/21 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 el Dictamen DICFC-2021-78-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 **TOTAL AUSTRAL S.A.** contra la Resolución N° 039/21 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.