

Observatorio de Energía

Novedades normativas y jurisprudenciales sobre petróleo, gas y electricidad

CASSAGNE
ABOGADOS

SECCIÓN PETRÓLEO

El “Barril Criollo” y las regalías provinciales

Ignacio M. de la Riva - Pablo E. Perrino - Juliana La Becca

El “Barril Criollo” apenas ha comenzado a andar y ya se vislumbran los primeros tropezones.

Al fijar en u\$s 45/bbl el precio de referencia para las ventas de petróleo crudo en el mercado interno, el Poder Ejecutivo nacional dispuso que “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” sobre la base de ese valor. En esa oportunidad, el propio decreto 488/2020 se cuidó de aclarar que ese mismo precio sería de aplicación para la liquidación de las regalías hidrocarburíferas pertinentes (art. 1º, último párrafo, del citado decreto).

Semejante criterio, sin embargo, no parece a priori consistente con lo previsto en la Ley Federal de Hidrocarburos que, para el cálculo de las regalías, dispone que debe tomarse en cuenta el precio de venta de los hidrocarburos cobrado por el productor en las operaciones celebradas con terceros (arts. 56, inc. “c”, apartado I, y 61 de la ley 17.319), es decir, el precio efectivamente percibido por aquél en tales transacciones.

Los problemas que surgen en razón del diferente enfoque que se adopta en la ley y en el decreto se tornan patentes cuando –como ya está ocurriendo– el precio de las transacciones

efectivamente celebradas por las empresas en el mercado interno difieren, en los hechos, de aquel imperativamente previsto en el decreto 488/2020. En tales casos, y sin perjuicio de la eventual controversia que ello pudiere suscitar entre las compañías involucradas y la autoridad de aplicación nacional del mencionado decreto, habrá que resolver a cuál de los dos precios deberá atenerse la liquidación de las regalías: si al precio de referencia indicado en el decreto o a aquel efectivamente abonado al productor.

La Organización Federal de Estados Productores de Hidrocarburos (OFEPHI) ya anticipó su postura en una nota que habría enviado, días atrás, a la Cámara de Empresas Productoras de Hidrocarburos, en la cual habría adelantado la intención de las provincias petroleras de hacer respetar lo previsto en el decreto 488/2020 en materia de liquidación y pago de regalías. Esa misma postura ya se habría reflejado, además, en las observaciones realizadas por algunas provincias frente a las sumas liquidadas en concepto de regalías por debajo del precio de referencia dentro de sus respectivas jurisdicciones.

Es cierto que la posterioridad en el tiempo del citado decreto podría llevar a pensar que la solución por él adoptada tendría efectos derogatorios, en lo que al mercado interno respecta, con relación a la pauta prevista con carácter general por el legislador en materia de liquidación de regalías.

No obstante, semejante interpretación no estaría tomando en consideración la distinta jerarquía que media entre los artículos 56, inc. "c", apartado I, y 61 de la ley 17.319, por un lado, y el artículo 1º, último párrafo, del citado decreto, por otro, circunstancia que impide atribuir a la norma emitida por el Poder Ejecutivo aptitud para modificar una norma de rango legal emanada del Congreso. Se nos responderá que el decreto 488/2020 es de carácter mixto, esto es, en parte reglamentario y en parte resultado del ejercicio de poderes legislativos delegados en cabeza del Ejecutivo, según surge de su último considerando. Sin embargo, su artículo 1º pertenece, sin lugar a dudas, a la primera condición, puesto que no se vincula a las materias contempladas en el art. 52 de la ley 27.541 invocado en el decreto que han sido objeto de la delegación legislativa aludida.

En definitiva, entonces, el artículo 1º del decreto 488/2020 que impone el deber de liquidar las regalías en función del precio del Barril Criollo es, en suma, una norma de rango

reglamentario, y por ende de jerarquía infralegal, que no puede alterar (y mucho menos reemplazar) el criterio legal vigente sobre la misma materia, por imperio de lo dispuesto en el art. 99, inciso 2, de la Constitución Nacional.

Si bien con otros condimentos, una situación similar se planteó años atrás cuando, con motivo del precio mínimo de U\$S 42/Bbl fijado por la Disposición SSC 1/2008 como base de cálculo para el pago de las regalías petrolíferas, diversas provincias reclamaron a las empresas productoras el pago de diferencias en concepto de regalías ateniéndose a ese valor, y éstas resistieron tal pretensión con sustento en el criterio sentado en la ley 17.319, que manda tomar en cuenta el precio efectivo de venta.

Las disputas terminaron ventilándose ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el marco de su competencia originaria, y dieron lugar a que el tribunal fallara, a través de numerosos pronunciamientos, que el valor a considerar para la liquidación y pago de las regalías por los hidrocarburos producidos y comercializados en el mercado interno es el que se debe fijar mensualmente sobre la base del "precio real obtenido", es decir, el que efectivamente se cobre en las operaciones con terceros, de conformidad con los artículos 59 y 61 de la ley 17.319 (Fallos: 338:962, "Enap Sipetrol Argentina S.A. c/ Chubut, Provincia del y otro" y causas CSJ 90/2010 [46-P]/CS1, "Pluspetrol S .A. c/ La Pampa, Provincia de y otro", CSJ 495/2009 [45-C]/CS1, "Chevron Argentina S.R.L. c/ Santa Cruz, Provincia de y Estado Nacional" y CSJ 1015/2009 [45-C]/CS1, "Colhue Huapi S.A. c/ Chubut, Provincia del", todos ellos del 6/10/2015; CSJ 117/2011 [47-O]/CS1, "O&G Developments Ltd. S.A. c/ Salta, Provincia de y otro", del 9/12/2015; CSJ 180/2010 [46-D]/CS1 "Desarrollos Petroleros y Ganaderos S.A. c/ Mendoza, Provincia de y otro", del 24/05/2016; CSJ 140/2011 [47-A]/CS1, "Alianza Petrolera Argentina S.A. c/ Mendoza, Provincia de y otro ", del 7/06/2016; CSJ 3/2012 [48-E] "Enap Sipetrol Argentina S.A. c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de y otro", del 23/08/2016; y CSJ 92/2013 [49-R]/CS1, "Roch S.A. c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de", del 7/02/2017).

Un criterio análogo ya había sido expuesto por la Corte nacional en el caso "YPF S.A. c/ Mendoza, Provincia de y otro" (Fallos: 336:1721, del 8/10/2013), en el cual declaró

improcedente la pretensión de la provincia demandada de hacer efectivo el cobro de regalías sobre el valor internacional de venta del crudo (esto es, adicionando a los precios internos de venta los derechos de exportación vigentes para el mercado externo), prescindiendo del precio efectivo de comercialización en el mercado local, de conformidad con una norma provincial que pretendió sustentarse en el artículo 6° de la ley 25.561.

Vale la pena recordar que en la mayoría de estos casos las sentencias definitivas del máximo tribunal estuvieron precedidas por el dictado de medidas cautelares de prohibición de innovar por las que se les ordenó a las provincias que se abstuvieran de cobrar las diferencias por regalías que pudieran derivarse de la aplicación de las normas cuya constitucionalidad se encontraba controvertida.