------ En la ciudad de Rawson, capital de la Provincia del Chubut, a los cinco días del mes de julio del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia, con la Presidencia de su titular, Dr. Miguel Ángel Donnet y asistencia de los Sres. Ministros Dres. Mario L. Vivas y Alejandro Javier Panizzi, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"PROVINCIA DEL CHUBUT c/P. O. & G. S.A. y Otra s/ Acción de Lesividad" (Expte. N° 23.465 - P- 2014)**. Teniendo en cuenta lo dispuesto por los Acuerdos Plenarios N° 4609/18 y 4617/18 y el Acuerdo de la Sala Civil N° 715/17, correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. Vivas, Panizzi y Donnet. ----------

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es procedente la demanda? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?----------

------ A la primera cuestión el Dr. Vivas dijo: ----------

------ 1. La demanda. ----------

------ A fs. 4/16 y vta. los representantes procesales de la Provincia del Chubut interponen acción de lesividad, de conformidad con lo establecido en el artículo 91° de la Ley I N° 18, contra P. O. & G. S.A. y K. S.A. pretendiendo la declaración de nulidad de las Resoluciones N° 09/09 "bis" y 10/09 "bis" ambas de la Secretaría de Hidrocarburos y Minería (en adelante SHyM). Según afirman, han sido dictadas en infracción a la ley y contienen vicios cuya gravedad las hacen lesivas para el interés público.

------ En el apartado "IV. LEGITIMACIÓN PASIVA" explican que dirigen la acción contra las firmas demandadas porque son titulares de los permisos de exploración de hidrocarburos en las áreas cuyos cánones han sido ilegítimamente compensados por los actos administrativos impugnados. ----------

------ Relatan que, por Decreto N° 1694/06, la Provincia otorgó las áreas "R. Senguerr, Paso Moreno, Buen Pasto, Sierra Cuadrada, Nueva Lubecka, R. Guenguel Norte y CCA-Paso de Indios" al Consorcio conformado por las firmas "C. P. A. S.A., I. I. S.A. y K. S.A.". Explican que esta postulante resultó seleccionada mediante Resolución N° 62/06 del concurso público N° 1/06, ambos de P. C. S.E.----------

------ Añaden que lo mismo sucedió con las áreas "Pampa Salamanca Norte, Confluencia y San Bernardo", adjudicadas al mismo Consorcio por Decreto N° 870/06 y seleccionado previamente por Resolución N°41/06 de la Sociedad del Estado antes referida. ----------

---- A continuación, relatan las diversas modificaciones generadas en el Consorcio con relación a ambas áreas.----------

------ En primer lugar, comentan que se constituyó una Unión Transitoria de Empresas (en adelante UTE) denominada “P. P. - Áreas Sierra Cuadrada- R. Senguerr - Buen Pasto- Chubut UTE” conforme da cuenta la representante legal del Consorcio “C. P. A. S.A., I. I. S.A. y K. S.A.”, a través de la nota del 9 de agosto de 2007. Aclara que la razón social es “K. S.A., P. P. - Áreas Sierra Cuadrada - R. Senguerr - Buen Pasto”.---------

------ Luego mencionan que “C. P. A. S.A.” cambia la denominación por “P. O.& G. S.A.”, quedando el control de la sociedad -a través de la suscripción de acciones- en poder de “PSA E. M. S.A.” y “PSA E. A. S.A.”. Dato este que surge -subrayan- de una nota del 8 de agosto del año 2008. Exponen que P. O.& G. S.A. cede el total de sus acciones a éstas, las que se quedan con el control de las áreas “Pampa Salamanca Norte, Confluencia, San Bernardo” y “Buen Pasto, Sierra Cuadrada y R. Senguerr”.----------

------ En segundo lugar, indican que por Resolución N° 86/08 (26/8/08), P. C. S.E. aprobó la cesión de participación accionaria operada entre “I. I. S.A.” a favor de “I. O. S.A.” en “P. P. - Áreas Pampa Salamanca Norte - Confluencia- San Bernardo- Chubut UTE” y “K. S.A. P. P. - Áreas Sierra Cuadrada - R. Senguer - Buen Pasto - Chubut UTE”. Y, completaron, por acta notarial del 31 de julio de 2008 “I. O. S.A.” modificó su denominación por “A. O.& G. S.A.”.----------

------ Manifiestan que, conforme surge de una nota del día 28 de noviembre de 2011, esta última Sociedad realizó una cesión de derechos a favor de YPF S.A. por la cual toma participación en la UTE en un 70% del total accionario. Detallan que la cedente mantuvo un 28% de ese mientras que, el 2% restante, pertenece a K. S.A.. Precisan que esa cesión corresponde a la “UTE A. O.& G. - K. S.A. YPF S.A.”, la cual fue autorizada por la empresa del Estado provincial a través de la Nota N° 218/11 del 30 de noviembre de 2011. ----------

------ Desarrollan en el acápite V. los antecedentes de hecho de la causa.-

------ Narran que, el 6 de enero de 2009, la representante legal de la firma “P. P. - UTE” cursó dos notas a la SHyM solicitando la eximición del pago del canon correspondiente a los años 2009, 2010 y 2011 respecto de las áreas “Pampa Salamanca Norte”, “Confluencia” y “San Bernardo”, como así también en relación con “Sierra Cuadrada”, “R. Senguer” y “Buen Pasto”, para compensarlo con las inversiones efectuadas durante el transcurso del permiso de exploración. Justificó su pedido en la crisis económica y financiera de la industria petrolera. ----------

------ Recuerdan que el 22 de junio de ese año, el Secretario de Hidrocarburos y Minería dictó las Resoluciones ahora cuestionadas, con fundamento en el artículo 57° de la Ley Nacional N° 17.319, con lo que se generó -aseveran- un perjuicio fiscal que podría ascender a la suma de $ 1.174.877,14 en el primer caso y de $ 5.313.935, 64 en el segundo (fs. 5 vta.). ----------

------ Subrayan que los actos administrativos en crisis *"…son dúplicas de Resoluciones ya existentes…"* con igual denominación y publicadas en el Boletín Oficial sin vincularse con las que son objeto de esta acción. Mencionan que, a sugerencia del Asesor General de Gobierno, se dictaron las N° 16 y 17 de la Secretaría citada para rectificar el número de registro. Allí se incorporó -agregan- el aditamento *"bis"* y también se ordenó la remisión de tales actuaciones a la Dirección de Sumarios provincial.------

------ Destacan, también, que las resoluciones cuestionadas no fueron registradas ni agregadas en las actuaciones administrativas correspondientes, tomándose razón de su existencia –agregan- cuando las nuevas autoridades de la Secretaría intimaron a las permisionarias a abonar el canon impago. ----------

------ Cuentan que la Fiscalía de Estado se expidió acerca de la ilegalidad de las Resoluciones N° 09/09 "bis" y 10/09 "bis" y, el 6 de junio de 2014, el señor Gobernador las declaró lesivas para el interés público, mediante Dto. N° 659/14.----------

------ En el punto VI. justifican los recaudos de admisibilidad de la acción intentada, de conformidad con el art. 91° de la Ley I N°18 y recuerdan que, de conformidad con precedentes de este Tribunal, cuando los actos fueran irregulares, estuvieran firmes y consentidos, generando derechos que se estén cumpliendo es menester que la Administración acuda a la justicia para obtener la declaración de su nulidad. Puntualizan que las resoluciones antes mencionadas, son actos administrativos de alcance particular que han generado derechos subjetivos, tornándose viable, dado que ha transcurrido más de cuatro años desde su dictado, la revisión de oficio por ante esta jurisdicción. Pues *"…ostentan vicios en los elementos "causa", "objeto", "procedimiento" y "finalidad"…"* (fs. 6 vta.).--------

------ Seguidamente, fundan la ilegitimidad de las Resoluciones cuestionadas, las que consideran violatorias de la legislación vigente, carentes de los elementos esenciales que deben tener los actos administrativos válidos y atentatorias de lo establecido en las Leyes Nacionales N° 17.319 y 26.197 y en los Decretos Provinciales N° 1694/06, 116/07 y 68/08. ----------

------ Alegan que las compensaciones del pago de los cánones que esas dispusieron, no se compadecen con los presupuestos exigidos en ese

marco jurídico y que la Secretaría de Hidrocarburos carecía de atribuciones para adoptarlas. Argumentan "*…la deficiente fundamentación… y las irregularidades propias de su ocultamiento, no sólo ponen en evidencia la ilegitimidad denunciada sino también su pleno conocimiento por el órgano emisor y su destinatario…"* (fs. 7). ----------

------ Transcriben, inmediatamente, el marco jurídico aplicable (fs. 7/8) y enfatizan en relación con: la potestad provincial sobre los yacimientos hidrocarburíferos y la asunción plena del dominio originario y su administración. Advierten que la SHyM puede, como autoridad de aplicación, en virtud del Dto. N° 68/08 modificar los procedimientos y valores allí establecidos, en relación con los cánones de permiso de exploración y concesión de explotación, pero no puede disponer entienden- una compensación como la efectuada por las resoluciones que cuestionan. Aseveran que la compensación con inversiones solo es posible durante el período de prórroga (art. 4° inciso b) del Dto. N° 68/08); que debe tratarse de inversiones "efectivamente" realizadas durante el año inmediatamente anterior; hasta la concurrencia de un canon mínimo del 10% del valor inicial y que la exención no ha sido delegada por el Poder Legislativo en la Secretaría comentada.----------

------ Desarrollan en el punto VIII.3 los fundamentos por los cuales aseveran que las compensaciones dispuestas fueron en infracción a la reglamentación y como tales, las califican como ilegítimas; distinguen entre compensar y otorgar una exención de ningún modo permitida por el marco legal vigente (fs. 8 vta.). ----------

------ En relación con las inversiones con las que "supuestamente" habrían sido compensados los cánones, arguyen que según la nota del 30 de enero de 2009 ingresada a la Secretaría de Hidrocarburos y Minería suscripta por la representante legal de las UTEs, esta requería que fueran sustituídos por las inversiones a realizarse en las áreas. Subrayan que se tratan de inversiones *futuras e inciertas* y no efectivamente realizadas como impone la ley federal y local. ----------

------ Sintetizan *"…si el marco jurídico posibilita compensar el canon únicamente -y solo en el período de prórroga- con inversiones efectuadas en el año inmediatamente anterior, difícilmente resultaba válido disponer en 2009 la compensación de su pago, al menos por los períodos 2010 y 2011, con inversiones que aún no habían sido realizadas…"*. Iteran que las compensaciones no fueron dispuestas de conformidad a la reglamentación, razón por la cual, las consideran "*…lesivas del interés público en tanto generan un grave perjuicio al Estado, configurando una renuncia a la percepción del canon en aquellos períodos…"* (fs. 9). -----

------ Por otra parte, aseveran que al importar una exención total del pago del tributo en cuestión excede claramente la competencia de la Secretaría,

de conformidad con el art. 33° de la Ley I N° 18. En consecuencia, acusan que ambas resoluciones en crisis contienen un vicio en la competencia del órgano administrativo emisor toda vez que, agregan, ni el art. 9° del Dto. N° 68/08 ni el artículo 99° de la Ley N° 17.319 atribuyen potestades a la Secretaría para que disponga de estas compensaciones totales fuera de los límites y condiciones que esas refieren. Estiman que como "*…la Secretaría de Hidrocarburos no destinó ningún fondo a la promoción de actividades hidrocarburíferas, sino que…eximió a una permisionaria del pago de los cánones que justamente conforman tales fondos y a su exclusivo beneficio. …dicho accionar… configura una verdadera franquicia tributaria…en flagrante violación al principio de legalidad tributaria…"* (fs. 10 vta.). Además, la acusa de haber invadido potestades exclusivas del Poder Legislativo - art. 135 inc. 2° de la Constitución local- abonan con doctrina y fallos (fs. 10 vta./11vta.). ----------

------ Citan el artículo 9° del Dto. N° 68/08 que faculta a la Secretaría a modificar los procedimientos y valores referentes al canon hidrocarburífero y afirman que los actos administrativos cuestionados no son compatibles con ese "*marco competencial*". Explican que la variación que ese contempla exige el dictado de actos administrativos de alcance general aplicables a todos los sujetos pasivos del pago del tributo. Distinguen que las Resoluciones N° 09/09 y 10/09 SMyH (deberían haber incluido el aditamento "bis" en ambas) poseen alcance individual, cuyo único y exclusivo destinatario es la empresa "P. P. –UTE". ----------

------ Sumado a ello, completan, las *compensaciones* dispuestas allí tampoco pueden ser consideradas como *mera modificación en los valores del canon*, porque la compensación total del canon no constituye una modificación sino prácticamente su eliminación. Entienden que ello exige la sanción de una ley de la Legislatura local de conformidad con el principio de legalidad en materia tributaria.----------

------ De continuo, en el apartado VII.4.3. acusan lo que consideran "*múltiples irregularidades"* en el procedimiento administrativo previo al dictado de los actos administrativos impugnados. Derivan que, de los Pases N° 17/10 y 18/10 ambos de la Secretaría de Hidrocarburos y Minería agregados en los Exptes. N° 23/09 y 28/09 de esa y suscriptos por su titular, surge que: *"…la tipografía y sellos de las resoluciones no guardan relación con los usados habitualmente…, no se encuentran dichas resoluciones agregadas a sus respectivos expedientes, no se han cumplido con las formalidades previas al dictado …, las resoluciones no han sido publicadas …, no se condicen con las publicadas con iguales números de registro en el Boletín Oficial, …indican que tomó intervención la Asesoría General de Gobierno, pero no está rubricada"*(fs. 12 vta.). ----------

------ Esgrimen que la atribución de facultades ajenas al órgano emisor, la duplicidad con otras resoluciones, la carencia de fundamentación y la inobservancia de las formas evidencia que fueron dictadas en pleno

conocimiento de la ilegitimidad que acarreaban. Y enfatizan *"…lejos de configurar meros errores administrativos, …constituyen indicios suficientes para afirmar …el malogrado intento de ocultamiento de las medidas adoptadas, desde ya innecesario si no fuera a sabiendas de la ilegalidad … resulta indudable la inobservancia de los mecanismos de transparencia del actuar administrativo…"* (fs. 12 vta.).----------

------ Destacan además la inexistencia de dictamen previo como el visado de la Asesoría General de Gobierno lo que afecta inexorablemente -opinan- el trámite administrativo que culminó con el dictado de ambas resoluciones en crisis, quitándole sustento a la fundamentación de las medidas dispuestas.----------

------ Transcriben doctrina y fallos (fs. 13/14) para resaltar con ellos que los argumentos expuestos en los Considerandos de las Resoluciones opugnadas no constituyen más que una mera indicación, errónea y falaz, de los hechos y normas que aparentemente sirvieron de sustento a las medidas adoptadas y que -remarcan- lejos está de representar la base fáctica y jurídica necesaria para esos fines. ----------

------ Acentúan que la simple mención de que las inversiones realizadas por "P. P. - UTE" se encontrarían aprobadas por P. C. S.E., son insuficientes para estimar reunidos los presupuestos de hecho necesarios para disponer la compensación, máxime -añaden- cuando debe tratarse de las realizadas en el año inmediato anterior a esa. Completan que tampoco satisface tal exigencia la referencia a una eventual crisis económica financiera mundial ni la baja rentabilidad de las áreas hidocarburíferas. Expresan que esos extremos no fueron acreditados y además los evalúan como riesgos propios de la actividad ajenos al fiel cumplimiento de los elementos reglados del acto administrativo, evidenciando -sintetizan- la falta de razonabilidad de las decisiones cuestionadas.----------

----- Fincan en esa "manifiesta ilegitimidad" la pertinencia de la vía que intentan y exponen que los beneficios tributarios dispuestos a favor de la referida UTE se encuentran en infracción del marco jurídico vigente referido antes. Todo lo cual, añaden, genera un perjuicio fiscal al Estado y afectan al interés público provincial. Reproducen una reseña de los argumentos planteados a lo largo del escrito de demanda (fs. 14 vta./15).

------ Hacen reserva de caso federal, fundan en derecho, solicitan eximición de acompañar copias, ofrecen prueba y realizan, en el acápite XII., petitorio de estilo. ----------

------ 2. La contestación de la demanda. ----------

------ a) A fs. 72/76 y vta. concurre el Presidente del Directorio de P. O. & G. S.A. (en adelante POGSA) y se opone al progreso de la acción al considerar que, a la fecha, su representada carece de legitimidad sustancial

pasiva. Según esgrime, cedió sus derechos como integrante de la Unión Transitoria de Empresas que había obtenido los permisos de exploración de hidrocarburos con relación a las áreas otorgadas por los Dtos. 870/06 y 1694/06. Subsidiariamente, contesta la demanda. ----------

------ En el acápite III. para justificar la defensa opuesta argumenta que los actos administrativos cuya nulidad se persigue, estaban referidos a una UTE que en ese momento no integraba. Aduce que, como reconoce la actora en el apartado IV. 1 de la demanda, POGSA no formaba parte de ese consorcio, el que quedó conformado con la participación de YPF, A. O.& G. y K. S.A.; tal como surge de la nota 218/11 de P., del 30/11/11. En consecuencia, añade, resulta indiferente el decisorio que recaiga en estos autos, pues se había desvinculado de las UTEs en agosto de 2008. -

------ Entiende que admitida la cesión por P. se perfeccionan sus efectos y POGSA queda relevada de toda responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones emergentes de los permisos de exploración, las cuales quedaron -afirma- a cargo de sus continuadoras.----------

------ Indica que se transmite al cesionario la posición contractual del cedente, con todas las implicancias derivadas del plexo contractual, sin reserva de ningún tipo; debiendo resolverse la falta de legitimación pasiva -completa- como defensa de fondo, desde que su planteo como excepción es facultativo para el demandado. ----------

-------- A continuación, en el apartado IV. contesta la demanda en subsidio.----------

------ Luego de oponerse de manera genérica a los hechos y al derecho invocado por la actora que no sean expresamente reconocidos por ella, desarrolla diez negativas puntuales. Así controvierte ser actualmente titular de permisos de exploración de hidrocarburos, cuyos cánones motivaron las Resoluciones N° 09/09 “bis” y 10/09 “bis” en crisis; que se hubiera generado, como consecuencia de esas, un perjuicio fiscal que pudiera ascender a $ 1.174.877,14 en el primer caso y de $5.313.935,64, en el segundo; que la Secretaría de Hidrocarburos y Minería tomara conocimiento de las comentadas resoluciones cuando intimó a las permisionarias a abonar el canon y que resultaran ilegales por lesivas al interés público por haber infringido la ley, que sean manifiestamente violatorias de la legislación vigente y carezcan de elementos esenciales del acto administrativo. Controvierte que la Secretaría de Hidrocarburos y Minería no se encontrara autorizada por el Dto. N° 68/08 para disponer la compensación efectuada en esas ni que se encuentren en infracción a la ley federal de hidrocarburos. Tampoco -añade- importan una exención total de un tributo y afirma que el canon no reviste esa naturaleza.---------

----- Desarrolla ese aspecto en el punto 2 “Acerca de la naturaleza del canon. Ausencia de perjuicio para el Estado Provincial”, califica ello como un “*desvarío conceptual”* de la actora que genera un grave error de derecho. Sostiene que la propia Ley N° 17.319 distingue el tratamiento de los tributos (art. 56) del canon (art.57) establecido para el titular de un permiso de exploración. Cita a Marienhoff para explicar la naturaleza jurídica de este último, transcribe un fragmento de un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, brinda una definición (fs. 73 vta.) para rebatir los argumentos de la contraria expuestos en el acápite VII. 5.1..---

------ Justifica que el canon admite un tratamiento dentro de un vínculo jurídico dinámico, que supone habilitar a la autoridad de aplicación al uso de prerrogativas discrecionales según criterios de mérito, oportunidad y conveniencia para la concreción de fines de interés público que no se agotan en una sola percepción.----------

------ Afirma que en la etapa de exploración, luego de que el permisionario es discernido a través de un proceso de selección típico de la contratación pública, existe un negocio jurídico administrativo de naturaleza contractual. Como tal, sujeto a las vicisitudes de su desarrollo y, para superar esas, dialogan las partes para alcanzar soluciones que provean sustentabilidad y continuidad, cuando las situaciones son ajenas a la voluntad de las partes que impactan en su equilibrio. Entiende que ello sucedió en el caso y explica que ante el planteo que oportunamente formuló POGSA, como integrante de la UTE, la Administración adoptó decisiones compatibles con un criterio de buen gobierno para superar los inconvenientes y continuar el iter contractual.----------

------ Considera una interpretación dogmática la efectuada por la Provincia del Chubut del Dto. N° 68/08, ya que el ajuste de los valores previstos en un contrato no requiere -controvierte- una norma de alcance general como aquella pretende, a partir dela errónea asimilación del canon a un impuesto. Advierte que los recaudos de los actos administrativos están ordenados en favor de los administrados y el criterio de invalidez debe ser juzgado restrictivamente porque están en juego derechos subjetivos de los particulares que, como en el caso, agrega, han agotado sus efectos.--------

------ Narra que adjudicado un permiso de exploración se deben realizar un conjunto de obligaciones establecidas que de ningún modo importan la obtención inmediata de ventaja económica alguna, sino que implican un esfuerzo económico financiero a puro riesgo, unilateralmente, pues no hay una contraprestación directa o indirecta, de manera inmediata. Se somete a un alea de altísimo riesgo y costo, completa, que es la ubicación de yacimientos hidrocarburíferos comercialmente explotables. Razón por la cual, continúa, se trata de un negocio jurídico particularmente sensible a la alteración de la ecuación económica asumida por el permisionario, dentro de parámetros normales.----------

----- Recuerda el momento histórico en que se llevó a cabo la licitación de las áreas -año 2006-, puntualiza sobre la modificación sustancial que sucedió para el año 2009, cita como ejemplo el valor del barril de petróleo, la crisis global sucedida en septiembre de 2008 (fs. 75 y vta.) y concluye que la prueba anexada por la contraria no desvirtuó ni logró probar que esos factores distorsivos alegados no fueran ciertos. Subraya que la UTE había realizado inversiones en las áreas permisionadas.----------

------ Destaca, para finalizar, que la acción de lesividad no puede prosperar. Argumenta que la contraria pretende declarar lesivos los actos sin efectuar una interpretación integral y armónica de la normativa.-------

------ Ofrece prueba, hace reserva de caso federal y solicita se rechace la demanda en todas sus partes.----------

------ b) Corrido el traslado de la excepción deducida, contesta la Provincia del Chubut a fs. 83/84 y vta., solicitando su rechazo. ----------

------ c) A fojas 200/210 y vta. se presenta a estar a derecho la codemandada K. S.A., acompaña prueba y solicita el rechazo de la demanda. ----------

------ Luego de la negativa genérica que es de práctica, expresamente, controvierte que las decisiones cuestionadas adolezcan de vicios graves e insanables que determinen su nulidad absoluta; que a raíz de esas se hubiera generado un perjuicio fiscal que pudiera ascender a $ 1.174.877,15 y $ 5.313.935,64, respectivamente; que la Secretaría de Hidrocarburos y Minería tomara conocimiento de las resoluciones mencionadas cuando intimó a las permisionarias a abonar las sumas por canon; que aquellas fueran violatorias de la legislación vigente, que carezcan de elementos esenciales del acto administrativo, que tengan insuficiente fundamentación o irregularidades propias de ocultamiento, ni que ello fuera de pleno conocimiento de K. S.A.. Es falso, afirma, que las resoluciones impugnadas se encuentren en infracción a la ley federal de hidrocarburos, al Dto. N° 68/08 o que importen una exención total de un tributo, porque el canon no reviste tal naturaleza. ----------

------ Expone que la actora incurre en la confusión de identificar al canon por el permiso de exploración de hidrocarburos con un tributo. Reseña, en idénticos términos que la codemandada, los artículos de la Ley N° 17.319 que distingue ambos, cita a Marienhoff (fs. 201/202) y subraya que el razonamiento de la Provincia del Chubut resulta falaz a partir de una premisa errónea como es la de considerar al canon como un tributo, siendo que ello -controvierte- no es así. ----------

------ Razona qué se entiende por canon y lo distingue de la naturaleza jurídica de un impuesto, de una tasa y de un tributo (fs. 202/203). Sostiene

que el carácter no tributario del canon ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "S.A. Frigorífica Cía. Swift de La Plata v. Administración General de Puertos…" y transcribe fragmentos de ese (fs. 203/204), para concluir *"…al carecer el canon de carácter tributario …no está alcanzado por el principio de legalidad o de reserva de ley en materia tributaria, de forma tal que la ilegalidad fundada en la manifiesta incompetencia de la Secretaría de Hidrocarburos y Minería por arrogarse potestades propias y exclusivas de la Legislatura no es tal, desmoronándose así la pretensión nulificante…no siendo una potestad propia y exclusiva de la Legislatura, …incumbe al Poder Ejecutivo y en el caso concreto de la materia…resulta atribución de la Secretaría por ser el órgano técnico específico en la materia…"* (fs. 204).----------

------ Considera que el canon admite ser objeto de un tratamiento, dentro de un vínculo jurídico dinámico, que habilita a la autoridad de aplicación a ejercer prerrogativas discrecionales en base a criterios de mérito, oportunidad y conveniencia en orden a la concreción de fines de interés público, que no se agotan en su sola percepción y en este contexto esgrime- deben interpretarse las competencias de la Secretaría mencionada. ----------

------ Relata que el negocio jurídico es un proceso dinámico, como resultado de sucesivas manifestación de voluntades emitidas unilateralmente; la de la Administración expresada en un pliego y en el acto de adjudicación, mientras que el permisionario lo hace en su oferta, todo ello -aduce- en un marco legal que luego, rige la relación entre las partes. Completa que, como todo contrato, se encuentra *"sujeto a vicisitudes"* que pueden superarse mediante el diálogo entre las partes. Destaca que, de aceptarse la acción instaurada por la Provincia, más que revisar la legalidad se estaría avanzando sobre los criterios de oportunidad, mérito y conveniencia. Realizándose -acusa- una interpretación dogmática del Dto. N° 68/08.----------

------ Desarrolla bajo el subtítulo 4 "Las características del permiso de exploración petrolera implica inversión a puro y alto riesgo" que los recaudos de los actos administrativos están ordenados, fundamentalmente, a favor de los administrados y no de la propia Administración. En este último caso, advierte, el criterio de invalidez debe ser juzgado con un criterio restrictivo pues, según explica, están en juego derechos subjetivos de los particulares que, como en el caso, han agotado sus efectos. Acusa que la articulación es extemporánea porque el permiso de exploración -justifica- se continuó desarrollando y ha cumplido las inversiones comprometidas. Replica los argumentos de la codemandada en relación a que el otorgamiento del permiso no implica la obtención inmediata de ventaja económica, sino que importa un esfuerzo económico que afronta el permisionario a puro riesgo. Su expectativa de lucro, agrega, se

encuentra sometida a un alea de altísimo riesgo y costo, como es -ejemplifica- la ubicación de los yacimientos hidrocarburíferos comercialmente explotables. De ello colige que se trata de un negocio jurídico sensible a la alteración de la ecuación económica que son asumidos por el permisionario dentro de ciertos parámetros normales. Alega que, producidas las graves distorsiones sobrevinientes e imprevisibles, que grafica como sucedidas en septiembre del año 2008, se destruyó aquel estado de normalidad. Afirma que la crisis global, el rescate financiero por miles de millones de dólares y la máxima astringencia financiera que acontecieron fueron reconocidos por la contraria, generando la caída de los precios de los "*commodities*". Destaca que la actora no desvirtuó ni probó la inexistencia de los factores distorsivos alegados por la UTE. ----------

------ A continuación, esgrime que la UTE había realizado inversiones en las áreas permisionadas tal como surge de la prueba que acompaña. Indica que por nota del 21 de enero de 2009 presentó un detalle de la actividad desplegada en Pampa de Salamanca Norte, Confluencia y San Bernardo por un valor de u$s 15.518.973. Se planteó, completa, una readecuación de los planes de trabajo en vista a la integración de YPF del 70%, bajo la figura de "*farm in*", aprobándose por las autoridades, tal como la propia actora reconoce. ----------

------ Aduna que resulta improcedente la acción de lesividad articulada por la Provincia del Chubut, pues pretende declarar lesivos los actos sin efectuar una interpretación integral y armónica de toda la normativa. -----

------ Ofrece prueba, hace reserva del caso federal y solicita que, oportunamente, se rechace la demanda instaurada en todas sus partes, con expresa imposición de costas a la contraria.----------

------ d) A fs. 394/400 y vta. corre agregada la Sentencia Interlocutoria N° 136/SCA/15 que ordenó diferir el tratamiento de la excepción opuesta por POGSA para esta oportunidad procesal.----------

------ Habré de remarcar que, entre otros argumentos expuestos en el decisorio, se consideró *el estado larval del proceso* y otros dos obstáculos.

------Por una parte, que ninguna de las partes había logrado probar, eficaz y suficientemente, de qué modo estaban compuestos los consorcios que llevaron adelante la exploración, luego de la conformación inicial atento la falta de documentación, las sucesivas cesiones de derecho y las modificaciones introducidas en los Estatutos Societarios. Y, por la otra, la imposibilidad material de establecer desde y hasta qué momento tuvieron intervención las distintas empresas, Sociedades Anónimas o en qué carácter o como miembros/integrantes de cuál de los grupos, consorcios, sociedades controladas/controlantes y su respectiva participación de las

dos UTE que se conformaron para llevar adelante la exploración de las dos áreas referidas en los actos administrativos impugnados. ----------

----- Por tales razones, finiquitaba "*…deslindar el entramado y/o proporcionar certeza a los diversos cuestionamientos… dependerá de la estrategia que asuma cada una de las partes en este juicio y de las probanzas que ofrezcan y produzcan en la etapa procesal oportuna…"*. –

------ 3. A fs. 459/461 la firma POGSA denuncia como hecho nuevo la confirmación, por la Sala Penal de este Tribunal (fs. 448/458), de la Sentencia Penal (fs. 418/447) que absolvió al señor L. E. T. en orden a los delitos de abuso de autoridad, concursado idealmente con administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública, en carácter de autor, a raíz del dictado de las resoluciones cuya nulidad se pretende en este proceso, cuando se desempeñaba como Secretario de Hidrocarburos y Minería. ----------

------ Recuerda que la acción pretendida en estos obrados, requiere la existencia de un acto lesivo y debe responder a un perjuicio concreto sin que pueda ser adoptada por un mero interés formal del cumplimiento de la ley. Subraya que habiendo sido estimado este en la presente demanda como en la denuncia penal fue desestimado en esa instancia y fundamenta con un fragmento del fallo que dice "*…T. no quebrantó los deberes encomendados y que fueron determinantes en la relación interna que se generó por motivos excepcionales entre él y el Estado …lejos de causar perjuicio en el patrimonio, las áreas no fueron revertidas, …se siguió invirtiendo con la consiguiente puesta en valor por la actividad de la empresa compensada, a tal punto que actualmente se encuentran en manos de YPF…"* (fs. 461). ----------

------ Arguye que la inexistencia de perjuicio fiscal es un hecho irrefutable alcanzado, en esta instancia por la cosa juzgada, finca allí el rechazo a la acción de lesividad y pide se declare abstracta la cuestión en aras de evitar el derroche de la actividad jurisdiccional. ----------

------ Por su parte, K. S.A. acompaña un escrito de idéntico tenor -fs. 544/545- y realiza la misma petición. ----------

------ Ambos planteos fueron rechazados por extemporáneos, a fs. 462 y 548, respectivamente, a tenor de lo establecido en el art. 369 CPCC.------

------ 4. La prueba producida es instrumental, instrumental en poder de terceros, documental e informativa. La parte actora ofreció la **instrumental** agregada a fs. 3 y la detallada a fs. 17. **Instrumental en poder de terceros**: se libró oficio y atento el volumen de la documental acompañada se ordenó reservar a fs. 630, completándose el requerimiento

conforme constancia de reserva de fs. 635. **Informativa:** inciso c): obra respuesta de P. S.E. a fs. 617/623 y vta.. ----------

------ **La codemandada P. O. & G. S.A.** ofreció prueba **documental** con el responde, según detalle de fs. 77, agregada a fs. 40/71 y la que se ordenó reservar a fs. 81. ----------

------ **La codemandada K. S.A.** solo anexó prueba **documental** al contestar la demanda que fue detallada a fs. 211, agregada a fs. 88/198 y la restante se dispuso su reserva a fs. 212.----------

------ Finalmente se incorporó, a fs. 234/390 y vta., la respuesta al requerimiento cursado a P. S.E. (fs. 224).----------

------ 5. A fs. 642 se ponen los autos para alegar. Acompaña su alegato la parte actora a fs. 645/650 y vta. y a fs. 652/653 y vta. luce el escrito de la codemandada POGSA S.A.. Luego, a fs. 654, se da por decaído el derecho dejado de usar por la empresa K. S.A. y se ordena la remisión de las actuaciones al señor Procurador General. ----------

------ 6. Seguidamente, a fs. 655/660 se agregó el Dictamen N° 184/17. --

------ El Magistrado reseña los antecedentes de hecho expuestos por la Fiscalía de Estado para justificar la interposición de la acción de lesividad, los presupuestos legales y aborda las razones en las que enanca la nulidad de las resoluciones. Fundamentalmente, sustenta la accionante que las resoluciones en crisis infringen el marco normativo establecido por las leyes nacionales N° 17.319 y 26.197, los Decretos Provinciales N° 1694/06, 116/07 y 68/08, así como la Ley I N° 18. ----------

------ Sintetiza luego la postura de las codemandadas (fs. 656/657) y se introduce en el análisis del fondo de la cuestión.----------

------ En forma preliminar, menciona que las codemandadas acusaron la existencia de un hecho nuevo y solicitaron fuera declarada abstracta la cuestión. Agrega que, para ello, hicieron saber y acompañaron al proceso copia de la sentencia dictada por el Juez Penal que fue luego confirmada por esa Sala de este Cuerpo. Recuerda que no se hizo lugar al pedido por extemporáneo.----------

------ En relación con la falta de legitimación pasiva intentada por P. O. & G. S.A., detalló de qué modo se sucedieron las cesiones de los derechos en la participación accionaria para conformar la UTE y, advirtió que C. P. A. S.A. cambió su denominación social por aquella y, aunque afirmó haberse desvinculado de la UTE, deduce el Magistrado que no existen elementos probatorios que lo acrediten. Razón por la cual, opina que cuenta con legitimación pasiva sustancial para estar en juicio. ----------

------ Realiza una serie de consideraciones referidas a la **"gravitación de la decisión judicial firme arribada en sede penal"** (fs. 658). Especifica que esa causa tiene un objeto distinto a la acción de lesividad que se analiza y finiquita: "*…la sentencia avanza sobre el marco de juridicidad de la decisión administrativa, definiendo que se trató de un obrar lícito. Más aún, queda expresado que las resoluciones no fueron perjudiciales, sino que resultaron de un evidente beneficio para el interés público…no comparto estas conclusiones pero cierto es que están allí y han quedado firmes. Resultaría escandaloso que en esta instancia se anulen los mismos actos administrativos que allí se ponderan…en mi opinión la jurisdicción contencioso administrativa se encuentra limitada por lo que se definió con carácter de firme la Sala Penal…* (fs. 659)*".* ----------

------ A continuación, *obiter dictum*, se introduce al estudio de la temática objeto de controversia. ----------

------ Refiriéndose a la ilegalidad de los actos cuya lesividad fue declarada por Decreto N° 649/14, asevera que *la potestad* de la autoridad de aplicación para **compensar inversiones por el pago del canon** de exploración se encontraba dentro de las denominadas *regladas*. Puntualiza que tanto la oportunidad en que se podían dar, la modalidad en que ello era posible como el límite en que se conferían, eran presupuestos determinados en la reglamentación y fueron -estima- ignorados al momento del dictado de las resoluciones atacadas.----------

------ Asimismo, destaca que el procedimiento desarrollado para el dictado de esas no fue regular, no existió un trámite administrativo ordinario que le sirviera de sustento, con fundamentos y antecedentes de hecho que las justificaran. Subraya que, en lugar de ello, las Resoluciones aparecieron cuando las Sociedades fueron intimadas para el pago de los cánones de exploración. ----------

------ Además, remarca, la exploración se encontraba en un período básico, en tanto que **la compensación es posible -Dto. N° 68/08- durante el período de prórroga y pueden descontarse de las inversiones realizadas** (agrego el destacado). Cita a E. Andrés Pigretti para sustentar su criterio, reitera que no existe el pretendido ámbito de discrecionalidad en el órgano disponente, pues la reglamentación establece que la compensación tiene un espacio temporal y un límite. Y, finca en el canon dejado de percibir como consecuencia de las resoluciones en violación a la ley, el perjuicio económico al erario -según su criterio- cuantificable y concreto (fs. 660).----------

------ 7. A fs. 661 se hace saber a las partes que la Sala Civil quedó integrada por los Dres. Mario L. Vivas, Alejandro J. Panizzi y Miguel Ángel Donnet, a fs. 664 se llaman los autos para sentencia y, a fs. 665, se practica el sorteo de la causa y se da el orden de los votos.----------

------ **II. ANÁLISIS**: ----------

------ 1. La Provincia del Chubut promueve una acción de lesividad tendiente a obtener la declaración judicial de nulidad de las Resoluciones N° 09/09 “bis” y 10/09 “bis” de la Secretaría de Hidrocarburos y Minería, por las que se compensó el pago del canon anual de exploración de las áreas hidrocarburíferas, y por los períodos que he referido extensamente en las resultas que anteceden, con fundamento en la inobservancia de los recaudos establecidos en la Ley N° 17.319. Habida cuenta de ello, indica la accionante que el incumplimiento denunciado afectó la “causa” y el “objeto” de esas decisiones, como así también el interés público que debe guiar todo obrar administrativo. Razón por la cual, antes de venir a esta jurisdicción las declaró lesivas -Decreto N° 659/14- en los términos y de conformidad con el artículo 91 inciso 1) de la Ley I N° 18 (fs. 34/38 del Expte. 183/2014 FE, que ha sido acompañado como prueba y tengo a la vista). ----------

------ Esta pretensión, en apariencia simple, se torna una causa compleja, farragosa y de dificultoso estudio luego de que concurrieron a estar a derecho las empresas identificadas como codemandadas. Ello así por los hechos, actos y/o comportamientos imputables tanto a las autoridades provinciales que se sucedieron, como a las diversas sociedades anónimas que intervinieron durante el plazo comprendido entre el inicio de las tareas de exploración y el momento histórico en que tuvo lugar la compensación del canon que se cuestiona.----------

------ Así lo afirmo, por una parte, porque desde un principio POGSA plantea la Falta de Legitimación sustancial pasiva para concurrir como demandada. Alega haberse desvinculado de la UTE en el año 2008 y haber quedado relevada de toda responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones emergentes de los permisos en cuestión, ya que -según asevera- estas quedaron en cabeza de sus continuadoras. ----------

------ Por la otra, al contestar subsidiariamente la acción, se alza contra los argumentos de la actora esgrimiendo que incurre en un yerro conceptual al confundir la percepción del canon con el pago de un tributo. Defiende la competencia de la autoridad administrativa interviniente para dictar las Resoluciones cuestionadas y recuerda que fueron adoptadas como consecuencia del contexto económico y financiero que el sector petrolero atravesaba en aquel momento. En consecuencia, sostiene que la demanda no puede prosperar y acusa que la Provincia del Chubut no interpreta la normativa vigente de manera integral y armónica.----------

------ El escrito de la codemandada K. S.A. contiene, en líneas generales, idénticos términos. Particularmente, acusa que la actora efectúa una exégesis dogmática del Decreto N° 68/08 y, posteriormente, dedica un apartado de su presentación a explicar que la UTE había efectuado

inversiones en las áreas permisionadas que rondarían un valor aproximado de 15 millones de dólares estadounidenses, lo que dice probará con prueba de informes.----------

------ Las codemandadas comparten también el pedido para que el Tribunal declare la cuestión abstracta. A partir de la sentencia criminal firme que, según hicieron saber, absolvió al funcionario a cargo de la Secretaría de Hidrocarburos y Minería que rubricó los actos administrativos en crisis por los delitos encartados en ocasión de su desempeño. ----------

------ 2. Descripto el contradictorio, por una cuestión metodológica, analizaré de manera preliminar las dos aristas particulares que proporciona el caso y que deben ser examinadas y resueltas, con antelación al abordaje del meollo de la cuestión litigiosa. ----------

------ 2.a. Falta de Legitimación Pasiva. ----------

------ Oportunamente destaqué que mediante la Sentencia Interlocutoria N° 136/SCA/15 la Sala pospuso para esta ocasión procesal el tratamiento de la postulación defensiva opuesta por la codemandada P. O.& G., en el Apartado III. del escrito obrante a fs. 72/76 y vta.----------

------ Así se dispuso por dos motivos.----------

------ En primer lugar, porque el juicio se encontraba en una faz inicial que determinaba la imposibilidad de establecer palmariamente si la Sociedad excepcionante tenía razón en derecho. ----------

------ Y, en segundo lugar, por esa razón advertía este Tribunal que tampoco podía establecer, eficaz y suficientemente, de qué modo estaban compuestos los consorcios encargados de llevar adelante la exploración luego de la conformación inicial que emerge incontrastable de los Decretos de otorgamiento de los permisos. Además, se indicó que las sucesivas cesiones de derechos realizadas entre las permisionarias y otras Sociedades Anónimas, con modificaciones en los Estatutos Societarios, variación del Capital de conformación e incluso la participación de éstas en otras personas jurídicas, como permisionarias y/o miembros de UTE con las cuales vendrían a fundirse y/o adoptarían su control, tornaba más engorrosa la temática. ----------

------ Asimismo, frente a ese panorama poco claro, añadió el Cuerpo otro factor cuya importancia no era menor, el temporal. Falló que estaba impedido de fijar desde y hasta qué momento las Sociedades Anónimas habían tenido intervención o en qué carácter actuaban en las dos UTEs formadas para llevar adelante la exploración de las áreas referidas en los actos administrativos en crisis.----------

------ Razón por la cual, condicionó la posibilidad de hallar todas las respuestas a esos interrogantes para emitir pronunciamiento, a la estrategia que cada una de las partes asumieran a lo largo de esta contienda y, fundamentalmente, a los elementos probatorios que en ese devenir produjeran. ----------

------ Entonces habré de verificar, a la luz de la prueba ofrecida y producida, si es posible superar ese grado de incertidumbre, no sin antes referirme brevemente a la excepción procesal opuesta. ----------

----- 2.a.1. Para ello recordaré que la legitimación -tanto activa como pasiva- no es una cuestión que pueda quedar en manos de las partes ni diferida exclusivamente a las alegaciones que ellas puedan hacer o no hacer, sino que es el juez quien tiene el deber insoslayable de velar, antes de pronunciarse sobre el fondo del reclamo, que se encuentre debidamente determinada y presente en la litis (mi voto como Vocal de la Excelentísima Cámara de Puerto Madryn en S.D.L. N° 67/15). ----------

------ Juzgaré ello, al amparo de la inveterada doctrina de este Cuerpo, que puntualizó *"*...la legitimación para obrar o procesal -*ad caussam*- es un requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender -legitimación activa- y para contradecir -legitimación pasiva- respecto de la materia sobre la cual el proceso versa" (SD Nº 24 y 25/95, 1/SCA/96, 12, 13 y 14/SCA/97, 3 y 4/SCA/98 y 01 y 15/SCA/99, SI Nº 33/SCA/12 y Nº 15/SCA/13 entre muchas, en concordancia con la doctrina sentada al respecto: De Santo, el Proceso Civil, Tº I, págs. 616/617, Palacio, Derecho Procesal Civil, T I, pág. 405, R. Dromi, Grouz, 1986, Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública, págs. 41/42, entre otros). ----------

------ Y, no está demás destacar que, la doctrina la ha definido como "…la cualidad emanada de la ley que faculta a requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso y que en la mayoría de los casos coincide con la relación jurídica sustancial" de tal modo que su falta, consiste en la ausencia de esa cualidad, sea porque no existe identidad entre la persona del actor y aquélla a quien está concedida, o entre la persona del demandado y aquélla contra la cual se concede. O, en otros términos, cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso, y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender o contradecir respecto de la materia sobre la cual versa (De Santo, con cita de Colombo y Palacio - Ibídem). Coincidentemente, la jurisprudencia circunscribe la legitimación al "ámbito del vínculo entre las partes y la relación jurídica sustancial, a la posición jurídica que concierne a los sujetos con relación al objeto del juicio" (LL 1979-D-35, ED 84-583-STCH, SI Nº 59/SCA/04, 29 a 34/SCA/12, 43 a 45 y 61/SCA/12 y N° 04/SCA/14, entre muchos precedentes).----------

------ 2.a.2. Adentrándome en el análisis de la documentación obrante en estos actuados, me tropiezo una vez más con la dificultad que antes mencioné. Esto es, ha sido ardua la tarea de disgregar de su cúmulo la que tiene relevancia para brindar sustento a la decisión que en definitiva adoptaré y que me predispone a sintetizarla. Omitiendo, intencionalmente, detallar los diversos biblioratos que se enuncian en la parte pertinente de las contestaciones de demanda que trajeron las empresas, que contienen los estudios, las proyecciones, la planificación de trabajos a desarrollar en las áreas permisionadas pero que de ningún modo tienen vinculación o injerencia ni aportan justificación a la controversia de autos, en pos de la siempre deseable brevedad.----------

------ Principiaré por destacar que en el mes de julio del año 2006 por **Dto. N° 870/06** fueron adjudicados los permisos de exploración de las áreas de la primera ronda licitatoria del concurso público N° 01/06, individualizadas como "San Bernardo", "Pampa Salamanca Norte" y "Confluencia" al consorcio C. P. A. S.A.. Luego, durante el segundo semestre del año 2006, se llevó a cabo la segunda y, esta vez mediante **Dto. N° 1694/06** se otorgaron los correspondientes a las áreas: "R. Senguer", "Buen Pasto", "Sierra Cuadrada", "Nueva Lubecka", "Paso Moreno", "R. Guenguel Norte" y "CCA-Paso de Indios" al consorcio conformado por: C. P. A. S.A., I. I. S.A. y K. S.A.----------

------ Subrayo, desde ya, que estas últimas áreas permisionadas no se encuentran involucradas en su totalidad en el caso de autos. Surge incontrastable que **"Nueva Lubecka"**, **"Paso Moreno"** y **"CCA - Paso de Indios"** fueron cedidas a favor de las firmas R. A. S. S.A. y B. al S. S.A., transferencia que fue aprobada por P. C. Sociedad del Estado el 9 de abril de 2007 (Resolución N° 66/07, fs. 234/236 y 373/375). Y, lo que es más importante aún, no están mencionadas en las Resoluciones N° 09/09 "bis" y 10/09 "bis"; quiero decir, no están alcanzadas por el objeto de esta demanda. ----------

------ Efectuada la aclaración, me introduzco en el estudio de la prueba aportada por la Provincia del Chubut con la demanda. Observo distintas copias de un expediente administrativo que llegó a esta jurisdicción sin encarpetar ni foliar. A su vez, algunas fueron incorporadas durante la sustanciación en los actuados. Razón por la cual, para superar lo engorroso que ha sido clasificarlos, voy a ordenarlos cronológicamente y, cuando sea posible, mencionaré también en qué foja del expediente principal se encuentra. A saber:----------

-- -Observo, a fs. 240/4 y vta., un Protocolo Notarial del **30 de marzo de 2007** que da cuenta de la conformación de la UTE -en los términos del art. 377 y subsiguientes de la Ley N° 19550- integrada por C. P. A. S.A., I. I. S.A. y K. S.A..----------

-------De su texto, destaco los siguientes párrafos: a) su objetivo: "…aunar capacidades técnicas y financieras en función del cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones emergentes del permiso de explotación, suscribiendo el respectivo compromiso de constitución de UTE por sus operaciones en las áreas "Pampa Salamanca Norte", "Confluencia" y "San Bernardo"…", y demás áreas posibles que se adjudiquen en el futuro. Especifica que, por **"área"** se está refiriendo a las concedidas por permiso de exploración por **Decreto n° 870/06** y que operará con la denominación: "PATAGONIA PETRÓLEO - AREAS PAMPA SALAMANCA NORTE- CONFLUENCIA- SAN BERNARDO- CHUBUT UNIÓN TRANSITORIA DE EMPRESAS" (fs. 244 vta.). Expresa que: "…Las partes que integran la UTE asumen que su vinculación es solidaria frente a P. C. SE y a la Provincia del Chubut a todos los efectos derivados del Concurso, de la Oferta presentada y de las Obligaciones que resulten para ellas en virtud de la adjudicación y consecuente permiso de Exploración…" (fs. 245); que en caso de modificarse su integración "…se hará con el acuerdo expreso y por escrito del Consorcio, autorizado por C. P. A. e I. I., **previo consentimiento de P. C. SE** (fs 245 vta.)". Advierte que ninguno de los MIEMBROS podrá transferir su calidad ni su participación… sin el acuerdo previo y por escrito del Consorcio, como así también cuando pudiera corresponder de PETROMINERA; salvo que dicha transferencia esté expresamente permitida en el CONSORTIUM AGREEMENT**.** Ninguna de las partes podrá retirarse de la UTE sin el consentimiento expreso del Consorcio. En caso que se prestase, deberá serlo **con la previa conformidad de P.…"** (fs. 251). ----------

-El 21 de junio la Inspección General de Justicia realizó una observación a fin de que se modificara el nombre de una de las UTEs.----------

-----Corrección que se ve plasmada y se comunica, mediante nota del 9 de agosto -también del año 2007- dirigida a P. C. SE por la cual la Apoderada de las empresas acredita la constitución de ambas UTEs, la inscripción en la Inspección General de Justicia de la Provincia de Buenos Aires perteneciente al Consorcio C. P. A. -adjudicataria por Dto. N° 1694/06- de las áreas "Sierra Cuadrada", "R. Senguer" y "Buen Pasto" cuya denominación es "P. P. – Áreas Sierra Cuadrada - R. Senguer- Buen Pasto- Chubut UTE". La que pasará a llamarse "K. - P. P. – Áreas Sierra Cuadrada - R. Senguer- Buen Pasto- Chubut UTE" (Protocolo N° 192 – Esc. Complementaria del 21.06.07) ingresado en Personas Jurídicas el 20 de julio del mismo año. Luego, según copia de la Escritura Pública N° 169 del 1° de junio de 2007 -que adjunta- donde establece como porcentaje de participación el Consorcio un 98% y un 2% para K. S.A. a quien se asigna además el carácter de Operador.----------

-El 16 de agosto de 2007, mediante Escritura N° 265 agregada a fs. 257/265 y 268/270, operó el **cambio de denominación social** de C. P. A. S.A. por la de "P. O. & G. Sociedad Anónima" (en adelante POGSA), en

atención a las actividades que la Sociedad desarrolla en las distintas provincias de la República A., especialmente en las ubicadas en la P. y a fin de reflejar, adecuadamente, el objeto comercial. Según protocolo notarial, de fecha 23 de agosto de 2007, "Bajo la denominación ***P. O. & G. S. A.*** continúa funcionando C. P. A. S.A…." agregado a fs. 263.-------

-El 24 de diciembre de 2007, R. M. H. y María Inés Anchelerguez, ambos titulares del 100% de las acciones de POGSA, celebran un Fideicomiso con firmas extranjeras, del que surge -a grandes rasgos- que los *Fondos Ashmore* otorgan a la prestataria un préstamo por el monto máximo u$s 39.500.000 y, los accionistas, en garantía acordaron transferir las acciones de POGSA en fideicomiso, a favor del Fiduciario, en los términos y de conformidad con la Ley N° 24.441. Destaco que en la Sección 6. APROBACIÓN el convenio expresa que dicha transferencia de acciones se realiza "*ad referéndum"* de las Provincias de Chubut y R. Negro. ------ ----------

-El 22 de abril de 2008, bajo el título Cesión de Acciones, el Presidente de POGSA S.A. comunica al Interventor de P. Chubut SE, la transferencia efectuada el 24 de diciembre de 2007 al señor Javier Errecondo de la totalidad de las acciones de la Sociedad, de conformidad con el contrato de fideicomiso suscripto ese día; acompaña dos ejemplares uno en inglés y el otro traducido al español. También se anexó en el expediente principal a fs. 273/292 y 293/311, respectivamente. ----------

-La Escritura N° 211 del 31 de julio de 2008 se produce la modificación de la razón social de la empresa I. O. S.A. por la de A. O. & G. Sociedad Anónima (acompañada como
documental sin foliar por la Provincia del Chubut). ----------

-El día 8 de agosto el señor N. M. H., como "*…presidente de P. O. & G. SA (la Sociedad), anteriormente denominada C. P. A. S.A…"* manifiesta haber transferido el 100% de las acciones de la Sociedad a favor del señor Errecondo -antes descripta- y que éste, a su vez, cedió un 5%. Asimismo, aclara: "*… los accionistas resolvieron el 7 de agosto de 2008 aumentar el capital de la Sociedad de $ 12.000 a $ 1.822.800, con una prima de emisión de $ 4 por acción (posibilitando una inversión de aproximadamente US$ 3.000.000) y la emisión de 1.810.800 acciones ordinarias de valor nominal $ 1 por acción y un voto cada una que, luego del aumento, representarán el 99,34% de las acciones en circulación y votos de la Sociedad, a fin de ofrecerlas en suscripción en partes iguales a*

PSA E. M. S.A. y PSA E. A. S.A.. Dado que el aumento de capital y la suscripción de nuevas acciones por parte de terceros significa un cambio de control, el aumento se ha realizado ***ad referéndum*** *de la aprobación por parte de la provincia de R. Negro…".* ---------- ----------Luego, a fs. 255, corre la Nota N° 46/07 por la cual el

interventor de P. informa que la empresa C. P. A. S.A. **ha cambiado su denominación social por P. O. & G. S.A.** (06.09.2007). Lo que se debe complementarse con la consideración que realiza la Apoderada de la empresa, a fs. 256, cuando advierte que "…***la modificación solo es en relación a la denominación social de la Sociedad, por lo que debe leerse que C. P. S.A. continúa funcionando bajo la denominación "POGSA"*** (fs. 263). Dichos que justifica con el Acta Notarial del 16.08.2007 (fs. 257/266). ----------

-El 26 de agosto de 2008, por **Resolución N° 86/08**, el titular de la Sociedad del Estado aprobó la cesión de la participación accionaria operada entre **I. I. S.A.** a favor de **I. Oíl S.A.** en "P. P. - Áreas Pampa Salamanca Norte – Confluencia - San Bernardo - Chubut Unión Transitoria de Empresas" y "K. S.A. – P. P.- Área Sierra Cuadrada – R. Senguer- Buen Pasto- Chubut Unión Transitoria de Empresas (UTEs)" (fs. 312/314 y 376/378).----------

-El 29 de septiembre de 2008 ingresa a P. una misiva para informar que C. P. A. (CPA), ahora POGSA SA, ha cedido a K. SA la totalidad de su participación en el permiso de exploración sobre el área "R. Guenguel Norte" y además el 75% del interés y participación de CPA. Destaca que, como consecuencia de esa, la composición de la UTE "P. P. – Área R. Guenguel Norte – Chubut – Unión Transitoria de Empresas" queda integrada en un 23% por I. I. SA y el 77% restante por K. SA. ----------

-Posteriormente, el presidente de K. SA operadora y miembro integrante de las UTEs informa y presta conformidad para el reemplazo como operador a favor de la empresa YPF SA. Como así también a la cesión efectuada por POGSA a favor de A. O. & G. SA y de ésta última a favor de la empresa YPF SA por el 70% de participación en las UTEs, asumiendo en consecuencia que la composición actual de esas respecto de las áreas adjudicadas: "San Bernardo", "Confluencia", "Pampa Salamanca Norte", "Sierra Cuadrada", "Buen Pasto" y "R. Senguer" mediante Dtos. N° 870/06 y 1694/06 es la siguiente: YPF SA. 70%, ANDES OIL & GAS 28% y KILWER S.A. el 2% restante. ----------

-Si bien la Nota descripta no contiene fecha, la respuesta del Interventor de P. data del **30 de noviembre de 2011** y se encuentra dirigida al Dr. N. M. H., en la cual se autoriza la cesión de derechos comentada, conjuntamente con el reemplazo de Sociedades para actuar como Operador. Oportuno es destacar que, antes de finalizar, leo *"…con respecto a su pedido de extensión del primer período exploratorio, en virtud de la nueva etapa que se inicia para las áreas…se aprueba la extensión solicitada hasta el 1° de diciembre de 2012…"* (fs. 31/32 del Expte. N° 106/10 SHyM-B, que se individualizó como Prueba A.3 y que tengo a la vista).----------

------ Hasta aquí los extremos que se ofrecen de los elementos probatorios acompañados. ----------

------ Más allá de lo intrincado que puede resultar la reconstrucción histórica de las distintas sociedades que se sucedieron en la conformación de las UTEs que exploraron las distintas áreas petroleras del sur de la provincia, se ofrece claro que la información y la prueba tampoco fue proporcionada a este Tribunal por las partes involucradas. Falta de colaboración que se pone de manifiesto en la contestación del Oficio cursado a la sociedad estatal P., pues su asesor legal se limitó a describir qué documentos adjuntaba a estos Estrados, sin dar referencia o indicar qué pretendía justificar con esos. Tan es así, que entre ellos, encontré actos administrativos que aprueban cesiones de derecho entre empresas que exploran otras áreas y por períodos que no se analizan en autos. Debiendo duplicar esfuerzo para lograr identificar aquellos extremos importantísimos y que, en la faz administrativa, pasaron desapercibidos. Tal el caso de la modificación de la denominación de "I. O. S.A." por la de "A. O. & G. S.A.", acaecida el 27 de julio de 2008, que pasó inadvertido para la autoridad de aplicación; ya que observo en la Resolución N° 86/08 del mes de agosto del mismo año, en la que continuó refiriéndose a la anterior denominación.----------

------ En fin, para no dar más vueltas al asunto señalo que esta Sala destacó la imposibilidad de resolver la excepción de falta de legitimación opuesta por una de las codemandadas con los elementos obrantes en autos, condicionando su decisión a tenor de la prueba que produjera la parte.----------

----- En mérito de lo expuesto, habré de compartir el criterio del señor Procurador General y considero que P. O. & G. S.A. desdeñó la posibilidad de incorporar durante el transcurso del proceso los elementos probatorios pertinentes si lo que pretendía era quedar exento del pronunciamiento que en definitiva se adopte en este. Y deberá hacerse cargo de su negligente obrar.----------

------ Pues, no tengo dudas que al dictarse los actos administrativos que ahora se cuestionan era permisionaria de las áreas hidrocarburíferas de la provincia, porque así queda constatado de la documentación que extensamente detallé. Sumado a ello, subrayo que cuando algún acuerdo y/o en el caso de la constitución del fideicomiso que leí pudiera generar alguna duda sobre el particular; queda superada la situación porque se trató de decisiones tomadas sujetas a la posterior aprobación de las provincias de R. Negro y Chubut. No aportó la excepcionante Decreto y/o ley provincial que permitiera establecer que ese acto "*ad referéndum*" fue confirmado por las autoridades pertinentes. ----------

------ Razón por la cual, considero que la excepción de falta de legitimación sustancial pasiva debe ser rechazada, así lo Voto y propongo al Acuerdo.----------

------ 2.b. Me introduzco en el tratamiento del planteo de prejudicialidad, anticipo desde ahora que me apartaré, en lo que a ello refiere, del criterio expuesto por el señor Procurador General quien, al evaluar de qué manera gravita la sentencia criminal en estas actuaciones, si bien describe que la causa penal y la acción de lesividad poseen un objeto dispar, aprecia, no obstante, que los fundamentos dados en ese por el Dr. José García, ingresando en el análisis de los hechos allí denunciados, "limitaría" el control de esta jurisdicción contencioso administrativa.-----

------ Sin embargo, insisto, no comparto ese criterio en base a los argumentos que a continuación desarrollo.----------

------ Dígase, por una parte, que se rechazó el pedido de las Sociedades Anónimas codemandadas de introducir como hecho nuevo el fallo criminal por resultar extemporánea la petición (art. 369 CPCC). De todos modos, la sentencia registrada bajo el N° 1551/2015 del 27 de mayo de 2015 fue agregada como prueba informativa a fs. 576/605 vta.. Mediante la cual resultó absuelto el entonces Secretario de Hidrocarburos y Minería, por los delitos de abuso de autoridad en concurso ideal con administración fraudulenta, en perjuicio de la Administración Pública, en carácter de autor, de conformidad con los arts. 20 bis, 45, 54, 248 y 173 inciso 7), en relación al 174 inciso 5) todos del Código Penal.----------

------ Con ella, solicitaron que la cuestión en debate fuera declarada abstracta. ----------

------ Por la otra, la accionante se opuso a ese planteo amparándose en la dispar naturaleza, objeto y hechos de ambas causas. Al tiempo que advirtió que no es lo mismo la declaración de nulidad de una decisión administrativa con la investigación que se sigue, a fin de establecer la responsabilidad de un sujeto en sede penal (fs. 551/552 y vta.). ----------

------ En relación a la sustanciación de la causa penal, creo pertinente mencionar que la Fiscalía de Estado, el 18 de junio del año 2013, pidió al Fiscal General del Ministerio Público Fiscal se le otorgara carácter de querellante. Justificó que el funcionario provincial antes indicado, al dictar las Resoluciones -cuya declaración de nulidad constituye el objeto del sub exámine- habría incurrido en abuso de autoridad pues, según argumentó, excedió las facultades propias del cargo que poseía al condonar una deuda millonaria a favor de las beneficiarias en perjuicio del Estado provincial. ---------- ------ Advierto también que, en las conclusiones finales, el Ministerio

Público Fiscal no formuló acusación contra el Contador L. E. T., quien se desempeñó en esa Cartera provincial desde el 10 de diciembre de 2007 al 6 de julio de 2009. Luego, lo sucede como Secretario el señor Sergio Schiavone hasta que, el día 1° de julio del año 2010, se le acepta la renuncia a dicho cargo y es designado nuevamente el profesional contable (sucesión esta que consta en el Expte. Penal). El órgano acusador, para fundar su postura, argumentó que no contaba con elementos objetivos suficientes para sostener aquella y estimó aplicable el beneficio de la duda. En cambio, la Provincia del Chubut la mantuvo, en calidad de querellante autónoma. ----------

------ Fue así que, el señor juez penal José Alberto García, dividió el tratamiento de las acusaciones y dictó *"una doble absolución respecto de un mismo hecho"*. Es decir, lo absolvió por falta de acusación del Ministerio Público Fiscal pero, sin perjuicio de aplicar el precedente jurisprudencial "Tarifeño", analizó, valoró y decidió el planteo de la acusadora autónoma a la luz de la prueba producida por esta.----------

------ No ahondaré en los fundamentos del fallo, sucintamente recordaré que consideró el marco económico productivo crítico que atravesaba el sector petrolero cuando tuvieron lugar las Resoluciones en crisis. Valoró los testimonios y estimó *"... razonable y despojada de interés en perjuicio de los intereses pecuniarios del Estado... ni el de obtener un lucro indebido a favor de terceros..."* la conducta del encartado. Sostuvo que T. había puesto toda la diligencia exigible para cumplir con su deber en el manejo y administración de esos. Además, consideró que el imputado no quebrantó los deberes que se le encomendaron sino -añadió- lejos de causar un perjuicio en el patrimonio estatal, las áreas de explotación no fueron revertidas, se siguió invirtiendo, generando regalías para el Estado provincial. Interpretó que el Anexo I del Dto. N° 58/09 es de clara interpretación y asigna amplias facultades a la autoridad de aplicación para modificar los procedimientos y valores que estipula, sin que ello importe la realización de actos ilegales. Vuelve a describir el "tipo penal" y subraya cuando se configura el daño patrimonial. Reconoce que la actuación administrativa, luego de suscriptas las decisiones fue irregular, caótica y pésima pero remarca que ello desorbita la competencia penal.----------

------ Posteriormente, la causa recaló por ante este Cuerpo, en virtud de la impugnación extraordinaria deducida por la Provincia del Chubut. --------

------ En un fallo dividido cuya copia obra a fs. 448/458, los señores Vocales que se pronunciaron en primer lugar dieron un tratamiento dispar a una cuestión formal; lo que fue superado con la intervención del tercer Magistrado, quien dio sus razones para sostener los fundamentos del

primer votante y, con argumentos propios rebatió las alegaciones del impugnante. De tal forma, por mayoría, se rechazó el recurso extraordinario.----------

------ Por tal motivo, a la fecha se encuentra firme. ----------

------ Dicho ello, es factible cuestionarse si les asiste razón a las codemandadas cuando aseveran que la cuestión devino abstracta. En ese marco, es necesario discernir si la valoración del señor juez penal restringe el análisis de esta acción de lesividad intentada o, como sostuvo el señor Procurador General, no es factible pronunciarnos sin provocar un "escándalo jurisdiccional". ----------

------ En los párrafos que siguen me abocaré a buscar la respuesta de estos interrogantes. ----------

------ El reconocido administrativista Carlos Balbín ha dedicado extensos párrafos de su nobel Tratado al tema. El modo en que distingue las materias, aborda su correlato con la materia civil y la manera en que impacta la decisión de una causa criminal en el derecho público me predispone a reproducir algunos de sus párrafos.----------

------ Explica que es verdad que cualquier hecho puede configurar una infracción administrativa y no un delito o, en su caso, delito y no infracción, o tal vez, delito e infracción. Agrega que, "…al tratarse de perspectivas jurídicas distintas es posible que cada juez -en ejercicio de su jurisdicción- analice los hechos desde su especialidad y criterio jurídico. Puede ocurrir, entonces, que el juez penal interprete que el hecho imputado no configura delito y que, sin embargo, el juez contencioso interprete que ese mismo hecho constituye infracción administrativa. En otras palabras, es plausible que el juez penal absuelva -en el marco del proceso penal- y el juez contencioso confirme el acto sancionador estatal. ¿Es razonable? Creemos que si porque los jueces juzgan ese hecho desde perspectivas jurídicas diversas, de modo que el marco jurídico a aplicar es distinto. Consecuentemente, deben resolver el conflicto planteado según el punto de vista jurídico específico. Sin embargo, el conflicto es cierto y patente cuando los jueces deben expedirse sobre los hechos en sí –materialidad-, y no simplemente sobre su encuadre jurídico…". ----------

------ Luego de referir, el doctrinario que estoy glosando, al modo en que ha sido receptado este instituto en el Código Civil y Comercial, transcribe los artículos 1774 al 1777, para concluir que "…creemos que este criterio propio del derecho civil no debe aplicarse en el campo del Derecho Público. En verdad, en el ámbito del Derecho Público no existe ninguna norma que regule el caso planteado y nos indique cómo resolverlo. Señala

que la Ley Marco de Empleo público establece, por un lado, el criterio básico de independencia entre ambos marcos jurídicos. Así, la substanciación de los sumarios por hechos que puedan configurar delitos y la imposición de las sanciones pertinentes en el orden administrativo, son independientes de la causa criminal". "…En nuestro criterio, los pasos a seguir son los siguientes: 1) los dos jueces deben avanzar en el conocimiento de los procesos (juez contencioso y juez penal); 2) si uno de los jueces resuelve sobre la materialidad del hecho y este aspecto quedase firme, el otro debe seguir necesariamente este criterio (cosa juzgada); 3) si el hecho está probado, los jueces deben seguir avanzando y resolver; 4) si uno de ellos absuelve y el otro condena, el cuadro es válido porque si existe doble juzgamiento no es un caso de doble sanción; y, por último, 5) si los dos jueces condenan, entonces, no es posible aplicar ambas sanciones, sino que debe seguirse el fallo del juez penal (más gravoso), pues el interés protegido por éste es más relevante…" (Conc.: "Tratado de Derecho Administrativo - Tomo IV - 2da. ed.Ciudad Autónoma de Buenos Aires- LL, 2015, págs.
203/210). ----------

------ Ahora bien, no debe omitirse que una misma situación fáctica puede dar basamento para engendrar, a la vez de la responsabilidad civil del agente, un delito del derecho penal. Es sabido que si el damnificado por un hecho ilícito no dedujo su acción indemnizatoria ante la sede penal y promueve la demanda por ante el juez en lo civil, las dos acciones se ejercerán entonces con independencia recíproca, en jurisdicciones diferentes, buscando un distinto pronunciamiento y con un objeto también dispar (una persigue el castigo del delincuente, en tanto que la otra procura obtener la reparación de los daños y perjuicios ocasionados; una se apoya en razones de interés social y la otra en motivos de interés particular). Empero, eso no quiere decir que cada una de esas acciones se desenvuelva con una independencia absoluta, como si la otra no existiera, es que no será lo mismo si recae sentencia penal condenatoria, o absolutoria, previas a la civil, ni el anticipado sobreseimiento del acusado criminal, que lo que preceda sea la solución civil a la represiva…" (Conc.: F. Enghelmayer - "Prejudicialidad: relación entre la sentencia civil y penal" en DJ 14.05.2014 -
AR/DOC/831/2014). ----------

------ Comparto las conclusiones a las que arriba Juan Francisco González Freire, que analiza este instituto en el marco del nuevo Código Civil y Comercial. Destaca que "…el juez civil se encuentra facultado en algunos casos para evaluar la culpabilidad del agente desde una óptica más amplia que la dirimida en el proceso penal. Se ha señalado en innumerables fallos que la culpabilidad que se analiza en ambos fueros persigue finalidades diferentes. Mientras que en la justicia represiva se analiza la culpabilidad del imputado desde un contexto restringido que lo lleva al deber de afrontar una condena (como penas privativas de la libertad, condenas en

suspenso y/o accesorias de inhabilitación a cargos determinados), la justicia civil tiene por finalidad analizar la culpabilidad (mediante dolo o culpa) de modo que el demandado haga frente a un deber impuesto que se relacione, por ejemplo, con una reparación patrimonial determinada, la indemnización derivada de un evento dañoso generador, o una obligación de dar, hacer o no hacer, según surja de la pretensión del justiciable ….”(Conc.: “La prejudicialidad establecida en el nuevo Código unificado - Análisis crítico hacia las excepciones que suspenden el dictado de la sentencia civil y su posterior revisión” en ED 273 - Año LV- 05.05.2017- Doctrina). ----------

------ No desconozco, por otra parte, que “…desde una perspectiva similar, un sector de la doctrina especializada ya se ha pronunciado en forma contraria a la aplicación de las disposiciones del CCyCo. relativas a la “prejudicialidad” al señalar que “este criterio, propio del derecho civil, no debe aplicarse en el campo del derecho público, porque contradice principios generales y, por lo tanto, el modo de resolverlo no es justo” y ante la ausencia de una expresa previsión normativa de derecho administrativo debe acudirse a los principios generales del derecho” (Cfr.: Balbín, Carlos: “Impacto del Código Civil y Comercial en el Derecho Administrativo” Ed. Astrea - 2016 págs. 105/106”, citado por Juan Lettieri en “La Responsabilidad del Estado en la “Tragedia de Cromañón”. Los primeros precedentes en el fuero contencioso administrativo federal” - Temas de Derecho Administrativo - pág. 80. Nov.2016 - Erreius.errepar…).----------

------ Para circunscribirlo al ámbito público, a más de lo dicho, mencionaré un interesante artículo de Alfredo Belasio, donde confeccionó un paralelismo entre el procedimiento administrativo disciplinario y el proceso penal donde pondera la autonomía de ambos, pero al mismo tiempo exhorta a respetar el principio de congruencia a fin de evitar lo que dio en llamar una “*esquizofrenia jurisdiccional*”. Advierte que, a pesar de ciertas limitaciones, “…la absolución en sede penal no impide que la conducta se sancione en sede administrativa, toda vez que se trata de jurisdicciones diversas, en las que cabe establecer responsabilidades de distinta índole y que surge de preceptos legales diferentes (CNFed. Cont. Adm. Sala III - 08/04/1992 - “Di Principio, Claudio Carmelo…”)(Conf.:“Personal de la Administración Pública- Régimen Disciplinario” - Octubre, 2001 - Erreiuson line). ----------

------ En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires ha postulado, en materia disciplinaria, que “…la sanción que impone la Administración es, en principio, independiente del pronunciamiento judicial en caso de absolución o sobreseimiento del agente policial, en razón de la diferente naturaleza de los bienes jurídicos amparados por uno y otro fuero y de las distintas finalidades de las responsabilidades disciplinaria y penal (doct. Causa B.57.063 “Mármol”, Sent. 05-IV-00 y

B. 58.240 “R., M.J”, sent. del 12-III-08). En tal línea, remarcó que “…si los actos juzgados ante la jurisdicción penal o civil fueran considerados improbados, atípicos o irrelevantes, ello de ningún modo obliga a pareja solución en sede administrativa, cuando la potestad disciplinaria es ejercida para asegurar la observancia de las normas de subordinación jerárquica y el cumplimiento de los deberes de la función, no pudiendo predicarse en tales supuestos el mismo rigor e inflexibilidad que demanda la aplicación de normas penales o contravencionales (Cfr.: Causa B.59.976 “C.,C”, sent. de 14.V.08). Así la ponderación de la prueba tendiente a verificar la existencia misma de una conducta reprochable -al margen de aquella que hace a su posterior calificación como ilícito punible o como falta disciplinaria- se rige, en uno y otro ámbito, por pautas diferentes; los elementos de convicción que bastan para imponer una sanción disciplinaria, dentro de la potestad propia del poder administrador, difieren al respecto del grado de prueba indispensable para condenar en sede penal por un delito(Cfr.: causa B.57.508 sent. 27 - II-2008)(Conc: Cám. Cont. Adm. Mar del Plata -
“B,L.G c/ Provincia de Buenos Aires, Sent. 25/08/2016).----------

------ A tenor de los lineamientos precedentes, juzgo que corresponde desestimar la prejudicialidad alegada por las codemandadas como así también la circunstancia de que, pronunciarme sobre la eventual nulidad que por esta demanda se persigue, pudiera desencadenar el aludido “escándalo jurisdiccional” sobre el que advierte el señor Procurador General. ----------

------ Fundamentalmente, porque una pormenorizada lectura de las actuaciones penales pone de manifiesto una evidente bifurcación de ambas pretensiones, como así también una absoluta independencia del derecho que procede analizar para resolver la temática. Es decir, se desprende de aquella que la investigación giró en torno al estudio del vínculo jurídico que ligaba al emisor de las decisiones administrativas con el Estado provincial, en su faz interna. El Sentenciante para pronunciarse sostuvo que, siempre en el contexto emergente de las actuaciones que analizó, no hallaba convicción suficiente para *condenar penalmente* al imputado, porque no había hallado su conducta *incursa* dentro del “tipo penal” que se reprochaba. ----------

------ Circunscripta entonces, su decisión al análisis del tipo penal investigado, ciertamente no ahondó en el estudio de la normativa vigente que atañe a la actuación administrativa reglada.----------

------ Siendo más claros, del trámite sustanciado por ante su juzgado no tuvo *elementos suficientes* para considerar a *la conducta* desplegada por el Contador T., como Secretario de Hidrocarburos y Minería del Chubut, hábil para *configurar un delito* típico del derecho penal que es su fuente. ----------

------ Y es por eso que, aun cuando las Resoluciones cuya nulidad se persigue en el sub judice sean las que motivaron la causa criminal, no puedo soslayar que fue el propio Magistrado quien manifestó expresamente en esa y dejó a salvo lo que calificó como yerros administrativos, porque excedían su jurisdicción. Pese a ello, no está demás decirlo, con una reprochable liviandad dejó deslizar que la función desarrollada por el funcionario público imputado fuera *legítima*; ello no empece ni está emparentado con la pretensión para la que hemos sido requeridos en estos obrados.----------

----- Porque aquí, transitando otro andarivel jurisdiccional, que es la vía natural y propia, por competencia legal atribuida, se examina si la compensación que se dispuso mediante los actos administrativos que el referido Secretario rubricó han visto la luz al mundo jurídico de conformidad con la reglamentación pertinente. O bien si, como el propio Gobernador de la Provincia decretó, de manera previa a la sentencia penal firme, las Resoluciones N° 09/09 “bis” y 10/09 “bis” carecen de “causa” por no existir los hechos ni el derecho que pretendidamente se quiso utilizar para justificar su dictado. En consecuencia, habrá de determinarse si tales inobservancias afectaron también el “objeto” y “el procedimiento administrativo” previo; lo que desemboca en un vicio grave que las torna lesivas para el interés público. Tal y como fue declarado en el Decreto N° 659 del 06.05.2014. ----------

------ En mérito de lo expuesto, reitero no existe en la especie un supuesto de prejudicialidad pues ninguno de estos elementos del acto, cuyo vicio se denuncia, fue valorado con anterioridad y se trata de materia propia de derecho público que deberá ser examinada, evaluada y juzgada al amparo de la normativa vigente y del criterio administrativo inherente a esta Sala.

------ 3. Sentado lo anterior, me introduzco por completo en el estudio del fondo de la cuestión y en el análisis de la acusada ilegalidad de las decisiones cuya lesividad, como ya referí, fue declarada por Decreto N° 694/14 del Poder Ejecutivo Provincial, requisito impuesto por la Ley I N° 18.----------

------ Para comenzar, diré que se trata de una declaración que, como presupuesto procesal, importa un trámite inexcusable para el ejercicio de la acción de lesividad ya que su finalidad es, precisamente, autorizar la admisión y el trámite del correspondiente proceso. La razón de esta exigencia radica en la necesidad de que la Administración declare en qué consiste la ilegitimidad y cuál es el perjuicio que le causa el acto lesivo. Mientras la sentencia que recae en el proceso de lesividad sólo puede acoger o rechazar la pretensión anulatoria de la Administración. En caso de admitirla, el órgano jurisdiccional debe limitarse a anular el acto declarado lesivo. No puede modificarlo ni sustituirlo, porque ello vulneraría el principio de división de poderes (Conc.: Blanca Herrera de Villavicencio - “Acción de Lesividad en Tucumán y en la Nación” - XXXI

Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo - "El proceso contenciosoadministrativo", Córdoba 16, 17 y 18 de noviembre de 2005 - RAP Año XXVIII. 336 - pág.309 y ss.).----------

------ En resumen, la acción intentada tiene la particularidad de que la presunción de legitimidad de la cual gozan los actos administrativos, es jaqueada por la propia Administración Pública que demanda expresamente su anulación.----------

------ En relación a esa, fallé que "… es el principio de legalidad el que determina el sometimiento o subordinación de la Administración Pública al bloque jurídico, el que comprende la condición de que debe actuar siempre de conformidad al ordenamiento positivo, que limita o condiciona su poder jurídico. … Y es consecuencia natural de este principio, que la actuación administrativa -incluido el ámbito de las relaciones jurídico administrativas- no debe apartarse de los principios y preceptos que resultan del ordenamiento normativo existente, y en especial de los principios generales del derecho, fuere la actividad reglada o discrecional. Siendo así, supone también la necesidad que toda posible violación al derecho sea susceptible de revisión o impugnación… (STJCH SD N°5/SCA/02, 4/SCA/09, 11/SCA/10)". Así porque "...es inherente al ejercicio de la actividad administrativa que ésta sea desempeñada conforme a la ley, pues constituye una de las expresiones del poder público estatal, que tiene el deber de someterse a ella. En esa sujeción al orden jurídico radica una de las bases del estado de derecho, sin la cual no sería factible el logro de sus objetivos [...] La administración debe ser legal; si su actividad es ilegal, debe rectificarse, en primer término, por la propia Administración Pública, y a falta de ello, por el órgano jurisdiccional competente... (CSJN Fallos 315:2771, consid. 3)" (mi voto en SD Nº 128/SCA/16 y 87/SCA/17). ----------

------ En concordancia con ello, el inveterado criterio de este Tribunal sostiene que "…como consecuencia del principio de legalidad la actuación no debe apartarse de los principios y preceptos que resultan del ordenamiento normativo existente, y de los principios generales del derecho, fuere la **actividad reglada o discrecional**". Además, puntualizaba "… si el acto reglado es aquél que se caracteriza por la existencia de normas jurídicas que determinan conjuntamente y de modo inmediato el momento, contenido y la forma propios del mismo, restringiendo a márgenes limitadas el poder de apreciación, el discrecional por el contrario, importa la posibilidad de ejercitar más libremente esa apreciación, condicionando por el fin de la actividad. No existiendo norma previa condicionante, se aquilata libremente la oportunidad, el mérito, la conveniencia de la actividad, el contenido del acto... El poder discrecional no es supralegal, ni ilimitado, sólo puede ser concebido dentro del orden jurídico, condicionado por el cumplimiento de una finalidad válida y reconocible. De allí que ... no pueda ser confundido con poder arbitrario,

porque en este último, la preeminencia del orden constitucional y legal es reemplazado por la preeminencia de la voluntad personal del funcionario, desligada de toda finalidad, razonabilidad, buena fe. Estos últimos son el coto, el límite, de la discrecionalidad administrativa…" (la negrita se añade).----------

------ Insisto en esto "…el principio de legalidad se expresa en la atribución a la Administración de potestades; la legalidad otorga facultades de actuación definiendo sus límites: apodera, habilita. Y sin la potestad otorgada le está vedada toda acción. Pero existe una distinción capital en la forma en que la potestad -la atribución- se realiza. La ley puede determinar agotadoramente, todas y cada una de las condiciones de ejercicio de la potestad (lo cual es prácticamente imposible). O bien, otorgarla, establecer algunas condiciones, y dejar librado a la estimación subjetiva administrativa el resto de dichas condiciones, o la integración de los supuestos de hecho. Esta distinción no es otra que la que se da entre potestades regladas y discrecionales…".----------

------ Tales fundamentos, abonan el criterio seguido por esta Sala en las Sentencias Definitivas N° 5/SCA/02 y 01/SCA/08, entre muchas otras.---

------ Para concluir, descanso en un interesante fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, refiriéndose a la particular pretensión que analizamos, estableció que tiene por objeto esencial el restablecimiento del imperio de la juridicidad cuando se ha dictado un acto viciado gravemente pero que, por haber generado prestación que está en vías de cumplimiento, su subsistencia y efectos sólo puede enervarse mediante una declaración judicial en tal sentido, que se encuentra fundamentado en la garantía de la propiedad (arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional) y a cuyo través se consolida uno de los pilares del ordenamiento jurídico, cual es el de la seguridad jurídica (Fallos 336:2364)(Cfr.: Pedro Aberastury - "La acción de lesividad" en: RDA 2017-111, 06/06/2017, 295 - AP/DOC/307/2017).----------

------ Con lo dicho, tengo la certeza que en el *sub lite* se encuentra cumplido el recaudo impuesto por la ley de procedimiento administrativo local necesario para su procedencia y, en consecuencia, la acción de lesividad deducida debe ser declarada procesalmente admisible. ----------

------ 4. Ahora bien, al amparo de la pacífica doctrina jurisprudencial antes reseñada, me encamino a verificar cuál era el marco normativo que resulta aplicable y qué tipo de atribuciones otorga ese a la autoridad de aplicación para dictar las medidas que adoptó. Pues, desentrañar si se trató de potestades regladas o discrecionales, me dará las bases conceptuales pertinentes para evaluar la existencia o no de los vicios que, según la propia Administración ha descripto en el escrito de inicio, contendrían las Resoluciones N° 09/09 "bis" y 10/09 "bis".----------

------ En síntesis, establecer si estaba facultado el Secretario de Hidrocarburos y Minería de la Provincia del Chubut para compensar con inversiones el pago del canon de exploración que debían oblar POGSA y K. S.A., en la ocasión en que lo hizo, de la manera en que lo ordenó y por la cuantía que lo dispuso. ----------

------ 4.1. Dejaré sentado, desde el inicio, que la tarea del juez es precisamente aplicar el derecho, con prescindencia del que hayan elegido las partes para fundar su acción. De allí que, como es sabido, el Tribunal no se halla atado por los errores u omisiones de las partes y en la búsqueda del derecho, todos los caminos se encuentran abiertos ante él (Cfr.: Couture, E., "Fundamentos del Derecho Procesal Civil" - Ed. Depalma, 1976, p. 286 - mi voto en la Excma. Cám. Ap. Pto Madryn- S.D. N° 03/15).----------

------ Aclaración que me permito efectuar ya que es un hecho indiscutible que la controversia gira en torno al modo en que fue dispuesta la compensación del pago del canon por los permisos de exploración con el que fueron beneficiadas las codemandadas, en las Resoluciones cuestionadas. Las circunstancias fácticas que rodearon estas deberán someterse a la reglamentación vigente siendo ocioso examinar cuál es la naturaleza jurídica del canon o si reúne los extremos de un tributo, distinción que puedo apreciar ha preocupado a la codemandada POGSA. En su lugar, es indispensable constatar si la reglamentación otorgaba al funcionario involucrado la potestad para deducir ese de las inversiones, de disponer de ello en el período y por el valor en lo hizo a través de los actos administrativos nulidichos. Ya que, según lo entiendo, luego de subsumir aquellas al contexto jurídico vigente, ingresar en ese debate, resulta inoficioso. ----------

------ Efectuada esta disquisición me avoco a la normativa vigente y aplicable para esclarecer el meollo de la cuestión. ----------

------ 4.2. En primer lugar debo señalar que en armonía con los extremos contenidos en la Ley de Hidrocarburos nacional sancionada bajo el N° 17.319, sus complementarias y modificatorias -especialmente la N° 26197-, ha sido sancionada la legislación local. ----------

------ De manera concisa, sintetizo alguno de los artículos de la primera citada, no sin antes advertir que lo haré a tenor del texto vigente al momento histórico en debate. ----------

------ El art. 57° establece que el titular de un permiso de exploración -en el caso, las Sociedades codemandadas- pagará **anualmente y por adelantado** un canon por cada kilómetro cuadrado o fracción, que a su vez vincula con una escala acorde al plazo en que se encuentre. Es decir, dedica el inciso a) a lo que dio en llamar *"Plazo básico"* el cual, a su vez, subdivide en tres períodos, asignándole un valor a cada uno. En el inciso

b) se ocupa del período de *"Prórroga"* para el cual menciona "…durante el primer año de su vigencia abonará por adelantado (…) por kilómetro cuadrado o fracción, incrementándose dicho monto en el 50% anual acumulativo. El importe de este tributo podrá reajustarse compensándolo **con las inversiones efectivamente realizadas en la exploración** de la fracción remanente, hasta la concurrencia de un canon mínimo de… por kilómetro cuadrado que será abonado en todos los casos (el destacado es mío)(Texto original del 23.06.1967; modificado por el art. 14 de la Ley N° 27.007 B.O. 31/10/2014).----------

------ Previo a ello, en el Título III "Derechos y Obligaciones", al reglar los "Permisos de exploración" -Sección 2da.- expresa: *"…el permiso de exploración confiere el derecho exclusivo de ejecutar todas las tareas que requiera la búsqueda de hidrocarburos dentro del perímetro delimitado por el permiso y durante los plazos que fija el artículo 23…* (art. 16)". Además, *"…a todo titular de un permiso de exploración corresponde el derecho de obtener una (1) concesión exclusiva de explotación de los hidrocarburos que descubra en el perímetro delimitado por el permiso…* (art. 17)";*"…serán otorgados por el Poder Ejecutivo…* (art. 18)". Se *"… autoriza la realización de los trabajos mencionados en el artículo 15 y de todos aquellos que las mejoras técnicas aconsejen y la perforación de pozos exploratorios, con las limitaciones establecidas por el Código de Minería…* (art. 19)". Y el artículo 20 completa: *"…La adjudicación de un permiso de exploración obliga a su titular a deslindar el área en el terreno, **a realizar los trabajos necesarios para localizar hidrocarburos con la debida diligencia y de acuerdo con las técnicas más eficientes y a efectuar las inversiones mínimas a que se haya comprometido para cada uno de los períodos que el permiso comprenda**. Si la inversión realizada en cualquiera de dichos períodos fuera inferior a la comprometida, el permisionario deberá abonar al Estado la diferencia resultante, salvo caso fortuito o de fuerza mayor. Si mediaren acreditadas y aceptadas dificultades técnicas a juicio de la autoridad de aplicación, podrá autorizarse la substitución de dicho pago por el incremento de los compromisos establecidos para el período siguiente en una suma igual a la no invertida*" (el destacado lo añado). ----------

------ En relación con el plazo, el art. 23 dispone que serán fijados en cada concurso. Y proporciona una tabla con los máximos, a saber: **Plazo básico:** 1er. período hasta cuatro (4) años, 2do. período hasta tres (3) años y 3er. período hasta dos (2) años. A ello sigue un "**Período de prórroga"** de hasta cinco (5) años. Además, determina que la prórroga es facultativa para el permisionario.----------

------ Para concluir, remarco que la modificación introducida en el año 2014 antes referida y que también generó una variante en el artículo comentado en el párrafo que antecede, indicó los valores asignados para el canon en pesos, actualizando así los expresados en moneda nacional.--

------ Antes de esa reforma, el 06 de diciembre de 2006 se sancionó la **Ley N° 26197** y es importante considerarla porque, entre otras modificaciones introducidas en la norma nacional que vengo comentando, su art. 2° dispone que: "…las provincias asumirán en forma plena el ejercicio del dominio originario y la administración sobre los yacimientos de hidrocarburos que se encontraren en sus respectivos territorios y en el lecho y subsuelo del mar territorial del que fueren ribereñas, quedando transferidos de pleno derecho todos los permisos de exploración y concesiones de explotación de hidrocarburos, así como cualquier otro tipo de contrato de exploración y/o explotación de hidrocarburos otorgado o aprobado por el Estado nacional en uso de sus facultades, sin que ello afecte los derechos y las obligaciones contraídas por sus titulares. Las regalías hidrocarburíferas correspondientes a los permisos de exploración y concesiones de explotación de hidrocarburos en vigor al momento de entrada en vigencia de la presente ley, se calcularán conforme lo disponen los respectivos títulos (permisos, concesiones o derechos) y se abonarán a las jurisdicciones a las que pertenezcan los yacimientos…".----------

------ 4.3. En segundo término y, específicamente para referirme al ámbito local, mencionaré que la Ley N° 3422 (B.O. del 26.10.1989) creó la Sociedad del Estado que denominó "P. Chubut". En el artículo 3°, trasladó las reservas mineras dispuestas por los Decretos Nacionales N° 1088/88 y 2127/88 y las áreas y yacimientos, permisos de exploración y concesiones de explotación y transporte transferidos por el Poder Ejecutivo Nacional a la Provincia del Chubut -Dto. N° 1055/1989,
546/2003 y Ley Nacional N° 26197- . ----------

------ En la actualidad, ese texto ha sido refundido en el Digesto Jurídico como Ley I N° 129, añadiéndose en su articulado los extremos a los que debe sujetarse la Sociedad como persona jurídica estatal. Como por ejemplo, donde fijar domicilio, su objeto, con quienes puede contratar, el capital social, de qué modo se conforma su dirección o cómo será
administrada, fiscalización, etc.----------

------ Por su parte, el 13 de febrero del año 2007, mediante Decreto N° 116/07 se dispuso que la autoridad de aplicación de la Ley 17.319 y sus modificatorias fuese la Secretaría de Hidrocarburos y Minería.----------

------ Al respecto, es dable señalar que el detalle de esta normativa que gloso obedece a la circunstancia de haber sido individualizada en el Visto del **Decreto N°68/08 -**25.01.08- del que voy a ocuparme a continuación, no sin antes, remitir a una atenta lectura de sus Considerandos ya que permite contextualizar la temática, excediendo el ámbito de éste.----------

------ En lo que resulta de interés para la cuestión controvertida, resumo del Anexo I que lo integra lo siguiente, a saber:----------

Artículo 4°: "…El titular de un permiso de exploración pagará anualmente y por adelantado un canon por cada km2 o fracción,
conforme a la siguiente escala:----------
a) Plazo básico:----------
- 1º Período: $ 86,71 por cada km2.----------
- 2° Período: $ 173,37 por cada km2. ----------
- 3° Período: $ 260,46 por cada km2. ----------

b) Prórroga: Durante el primer año se abonará por adelantado $ 17.342,65 por cada km2, incrementándose dicho monto en el CINCUENTA POR CIENTO (50%) anual acumulativo. Este importe se puede compensar con las **inversiones efectivamente realizadas en el año inmediato anterior en el área de exploración, hasta la concurrencia de un canon mínimo del 10 del valor inicial de la**
Prórroga…." (el destacado es mío).----------

------ Al respecto, y tal como señala el señor Procurador General en su dictamen en opinión que comparto, este precepto debe concatenarse con lo prescripto en el artículo 9° de ese. Conforme el cual, la Secretaría de Hidrocarburos y Minería, como autoridad de aplicación de la Ley N° 17.319, se encuentra "autorizada" a modificar los procedimientos y valores del presente Decreto.----------

------ No transcribo la totalidad de los preceptos contenidos en este Anexo, porque resultaría sobreabundante a la finalidad de este, únicamente estimo pertinente destacar que resulta novedoso observar al finalizar los preceptos que invoque su fuente normativa. Por ejemplo, en el caso del referido art. 4° remite al art. 57° de la Ley N° 17.319 y a los Decretos N° 3036/68, 2057/91 y 1454/07. ----------

------ Dentro de este contexto normativo entonces, subsumiré los hechos documentados y probados en autos para juzgar si las resoluciones impugnadas fueron dictadas conforme a derecho o, siguiendo la postura de la Provincia actora, resultan lesivas al interés público porque contienen vicio en la causa, en el objeto y en el procedimiento seguido para dictarlas.----------

------ 5. Otorgo continuidad al análisis y abordo entonces el aspecto formal, antes de evaluar si hubo o no, en el obrar administrativo, la debida adecuación que de esa actividad se espera a las normas descriptas.

------ 5.1. Siendo así, en orden a las deficiencias de procedimiento que la accionante destaca, es un hecho cierto que no hubo un trámite administrativo ni fueron cumplidas las formalidades previas a la perfección de los actos en crisis, tampoco fueron publicadas en el

Boletín Oficial.----------

------ Lo que he verificado a lo largo del expediente penal y de otros expedientes administrativos acompañados que se anexaron. ----------

------ Entre otras cosas, destaco que surge de los propios dichos del señor Schiavoni al prestar declaración en sede penal, que tomó conocimiento de ambas resoluciones ahora cuestionadas, al intimar a las empresas co demandadas al pago de los respectivos cánones. Lo que ocurrió con posterioridad al dictado de las Resoluciones N° 09/09 “bis” y 10/09 “bis” que datan del 22 de junio de 2009, pues el nombrado asumió como Secretario de Hidrocarburos y Minería de la Provincia del Chubut en el mes de julio de ese año y, en ejercicio de esas funciones, exigió dicho cobro. Fue así cuando se anotició de la existencia de estas cuyos ejemplares fueron remitidos, conjuntamente con la nota que envió la Apoderada de las UTEs para responder que nada adeudaba por tal concepto, en tanto sus poderdantes habían sido compensados
previamente de su obligación.----------

------ Al tiempo que, según los propios dichos del referido funcionario no pudo hallarlas en el Boletín Oficial respectivo. Contrariamente, identificó con la numeración de aquellas, la existencia de otras Resoluciones pero relativas a diversas cuestiones que no se vinculaban de ningún modo con las citadas. Esas, en copia simple, lucen incorporadas a fs. 6 y 9 del expediente administrativo N° 183/2014-FE, que ha sido acompañado como prueba al presente y en un total de 38 fojas útiles tengo a la vista.--

------ Abro aquí un paréntesis para mencionar que dichas actuaciones se originaron en ocasión de tramitar la declaración de lesividad en sede administrativa (art. 91 inc.1) Ley I N° 18), comienza con un dictamen del entonces Fiscal de Estado (fs. 2 y 3) y finaliza con la firma del Dto. N° 659/14 (fs. 34/38). ----------

------ Sostuvo la actora en la demanda que los hechos relatados, importaron una inobservancia de los mecanismos de transparencia propios del obrar estatal. Y veo que esa inquietud fue puesta de manifiesto por su representante procesal también, al formular la denuncia penal, donde acusó que la falta de registración de ambas resoluciones y las irregularidades descriptas vulneraron la obligación de proporcionar un registro correlativo de las decisiones que adoptan los funcionarios públicos y otorgar “transparencia a la gestión de gobierno”. Arguyó que no se respetó el sistema administrativo vigente, no se dio debida publicidad a tales actos, lo que agravia - esgrimió- el art. 3° y 4° inciso g) de la Ley de Ética de la Función Pública (I - N° 231).----------

------ Opinión que comparto, pues tengo la certeza que no se sustanció un procedimiento administrativo previo al dictado de esos actos. Asimismo, suscriptos que estos fueron tampoco se avizora que se hubieran transitado los carriles pertinentes a fin de publicitarlos, pues esa y ninguna otra es la importancia de su registración posterior. Para que la decisión estatal logre trascender al funcionario que la emite y que tome estado público. En tanto, ninguno de estos extremos fue resguardado, con la convicción que me proporciona el análisis acabado de los expedientes examinados, considero que en este aspecto, la sanción de nulidad se impone. ----------

------ 5.2. Me resta constatar ahora si, tal como acusó la accionante, las decisiones estatales que impugna contienen también vicios en la causa y en su objeto. ----------

------ No ahondaré en transcribir qué se entiende por cada uno de esos elementos del acto administrativo, debate que ha sido superado doctrinaria y jurisprudencialmente. Además, resta aun profundizar en la descripción de los hechos que arrojan los obrados que darán sustento en este acápite de mi conclusión. Por lo tanto, habré de ceñir mis argumentaciones para no tornar tediosa la lectura de este Voto. ----------

------ Únicamente recordaré que esta Sala, recientemente en la Sentencia Definitiva N° 87/SCA/17, reproduciendo el criterio expuesto en las N° 16 y 128/SCA/16, fallaba "…el examen de la validez del acto administrativo supone siempre un juicio lógico-jurídico de comparación entre el acto, sus elementos y las normas aplicables. Este juicio implica confrontar las exigencias impuestas por el ordenamiento, en cuanto a los elementos esenciales del acto, con la realidad del acto administrativo emitido" (Cfr.: Comadira -"Procedimientos Administrativos -Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada - Tomo I - arts. 1° a 34° - La Ley 2002). Elementos que, sin perjuicio de alguna discrepancia doctrinaria, se vinculan *"...con la competencia, con la forma y con los procedimientos esenciales.."* que todo acto administrativo debe cumplir. Ilustra Armando CARNOTA que... *"el objeto es lo que éste decide, certifica u opina y en todos los casos debe ser cierta, física y jurídicamente posible"...;* la *"causa ... los hechos y antecedentes en que el acto debe sustentarse y el derecho aplicable"...* en tanto que *"motivación ...* es la ...*expresión de las razones que inducen al órgano a emitir el acto correspondiente..."* (Conf.: "El control de legalidad de los actos administrativos a través de la verificación de sus elementos" - La Ley 1995 -B-504)".----------

------ De esta afirmación se sigue que, habiendo relatado cuál es la legislación aplicable, me ocupe de establecer si los antecedentes de hecho que arroja los elementos probatorios son suficientes para sustentar las decisiones adoptadas por el entonces Secretario de Hidrocarburos y Minería de la provincia.----------

------ 5.2 a) Expte. N° 28/09- SHyM: cuyo extracto dice "S/Nota del 29/12/08 de P. P.. Ref.: Canon Áreas Sierra Cuadrada, R. Senguer y Buen Pasto" el que se encuentra incorporado, en las actuaciones que en copia certificada acompañó la Provincia accionante individualizado como Expte. N° 064/2010, de la Dirección de Sumarios; surge incontrastable:----------

------ El 13 de enero de 2009, el Cr. T. respondió a un pedido de la Apoderada de las Sociedades codemandadas diciendo "*... informo a Ud. que desde la adjudicación de las áreas a la fecha, no fue presentada… información alguna referente a los detalles de las inversiones realizadas durante el año 2008… por ello solicito enviar a la brevedad ... para analizar su solicitud…"* (fs. 2). ----------

------ La misiva referenciada del 29.12.2008, corre a fs. 3/8, de cuya lectura se desprende la justificación para solicitar la eximición del pago del canon correspondiente a los períodos 2009, 2010 y 2011. Invocó la "crisis económica financiera mundial" como suceso extraordinario e imprevisible, comparó el precio del barril WTI en julio de 2007, abril de 2008 y al mes de diciembre de ese y puntualizó, en uno de sus párrafos, que "*... lo requerido, no se traduce en una exoneración lisa y llana del pago del canon, sino que lo que se pretende es una compensación con las sumas invertidas por la UTE durante el tiempo transcurrido del permiso de exploración, manteniendo las ecuaciones económicas de las prestaciones realizadas y a realizarse, dentro de los niveles razonables para el cumplimiento de los objetivos comprometidos, contrarrestando de esta forma las causas exógenas que provocan el desequilibrio económico financiero mundial…"*.----------

------ Acompañó, la nombrada una nueva presentación el día 30 de enero de 2009, con un anexo (fs.10/11), indicando que se trataba de la documentación respaldatoria de las actividades realizadas, relevamiento gravimétrico y magnetométrico aéreo, geoquímica de superficie, perforación de un pozo exploratorio y demás inversiones efectuadas en las áreas adjudicadas. Para concluir, con el siguiente pedido "*... se exima a mis representadas del pago del canon correspondiente al período 2009, en virtud de las inversiones efectuadas en las áreas y se autorice a que el pago del Canon correspondiente a los períodos 2010 y 2011, se sustituya por las inversiones a realizarse en las áreas…El monto de dichas inversiones deberán ser equivalentes al monto correspondiente al Canon…"* (fs. 9).----------

------ A fs. 14, luce la nota que referí al tratar el aspecto formal. Es decir, el 28 de octubre de ese año, el Secretario de Hidrocarburos y Minería Sergio Schiavoni- exige el pago del canon a la apoderada de las Sociedades; lo que reitera el 18 de diciembre también del 2009, esta vez, agregando que "*…el pago del canon es una obligación y la falta de cumplimiento del mismo da motivo de caducidad de las concesiones o*

permisos…" (fs. 15). Apercibimiento que provocó la respuesta obrante a fs. 16, a la que se anexó copia simple de la Resolución N° 10/09 (fs. 17/18) que compensó el pago del canon anual de exploración establecido en el art. 57 de la Ley N° 17.319, para los períodos 2009, 2010 y 2011 para las áreas "Sierra Cuadrada", "R. Senguer" y "Buen Pasto" con las inversiones realizadas. ----------

------ A fs. 21/22 se agregó copia del Boletín Oficial del 8 de julio de 2009 del que se desprende que la Resolución N° 10 "aprobaba la reglamentación del Registro Provincial de Empresas Petroleras…".-------

------ Frente a la respuesta de las empresas, el Secretario de Hidrocarburos solicitó se constatara la existencia de tales inversiones. Así, el 8 de enero de 2010, por ese organismo, el señor Carlos L. confeccionó el siguiente escrito: *"…con la finalidad de comprobar el pago del canon petrolero…se hizo un control de los aportes correspondientes al año 2009. Como consecuencia surgieron diferencias con la empresa P. P. UTE, debido a lo cual se siguieron los siguientes pasos… como consecuencia del control de la información presentada por la empresa… se concluye… las inversiones realizadas hasta la fecha corresponden a inversiones comprometidas al adjudicárseles las áreas y por lo tanto no pueden ser utilizadas como compensación del pago del canon ya que es una obligación contractual."* Continúa el funcionario, realizando una serie de consideraciones personales, tales como "*... el pago del canon es una obligación que tienen y cumplen todas las empresas y cuyo monto está definido por el Decreto Provincial 68/2008. Las resoluciones presentadas no se corresponden con las publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia…por lo tanto las mismas están duplicadas o falsificadas…"* (fs. 29/30). ----------

------ Con todo ello, se elevan las actuaciones al área legal para que indique los pasos a seguir (fs. 31/33) siendo remitido al entonces Ministro de Coordinación de Gabinete (fs. 34), quien reclama a las autoridades de P. Chubut S.E., por ese entonces a cargo del Cr. L. E. T., toda documentación al respecto (fs. 35), la que es incorporada a fs. 36/52. ----------

------ Entre las copias adjuntas, observo otro informe del señor L. que confecciona un detalle, en el que da cuenta que *"…El operador…inició su actividad con el reprocesamiento de la sísmica existente y se tomaron muestras de campo en distintas áreas para la realización de un estudio geoquímico, llevándose a cabo también un relevamiento aero gravimétrico en el bloque Pampa Salamanca Norte. Dentro de su plan de trabajo la empresa realizó la perforación de un pozo exploratorio que se perforó en el área de Confluencia…".* Aclaro que si bien no contiene fecha, en un párrafo refiere *"…en el mes de marzo de 2009 …presentó una nota referente a los Permisos de Exploración de Pampa Salamanca Norte, Confluencia, San Bernardo, Sierra Cuadrada, Buen Pasto y R.*

Senguer planteando, que ante las alteraciones en la economía …tiene la necesidad de una revisión y readecuación de sus obligaciones, tales como niveles y cómputo de inversión comprometida y ajuste temporal de las unidades de trabajo…incluiría la ampliación del 1er. Período de Exploración de tres a seis años, el segundo período de exploración de dos a cuatro años y el tercero de un año a dos …". A continuación, bajo el subtítulo "Analizando la propuesta se han considerado los siguientes aspectos…", enumeró siete acápites, el sexto dice *"…las inversiones, al igual que las erogaciones realizadas para la realización de los trabajos y para la obtención y actualización de la información utilizada para la evaluación de las áreas fueron inversiones y gastos necesarios para la realización del plan y el cumplimiento de unidades de trabajo…"*. ----------

------El 20 de abril de 2009, el Interventor de P. Chubut Sociedad del Estado dictó la Resolución N° 099/09. En sus Considerandos, menciona la solicitud de revisión y readecuación de las obligaciones pendientes de cumplimiento de las UTEs titulares, según los Dtos. N° 870/06 y 1694/06; de la aprobación de las inversiones realizadas hasta la fecha y de la ampliación de los plazos de los períodos que conforman la permisión de exploración y destaca el informe del ingeniero L. (reseñado antes). En mérito de todo ello, aprueba las inversiones realizadas correspondientes al primer período de exploración y el nuevo plan de inversiones. Asimismo, en el artículo 5to. autoriza la extensión del primer período exploratorio adicionando un año al previsto en el pliego licitatorio y, en el 7mo. otorga a las UTEs un plazo de 180 días para que presente un informe, con expresa mención de los tiempos involucrados, del nuevo plan a realizarse en las áreas y la viabilidad de concluir con los trabajos comprometidos (fs. 53/56).----------

------ En las fojas que siguen se anexan planillas con cálculos. Cierto es que podría interpretarse que corresponde a las inversiones realizadas por la UTE por los períodos 2007, 2008 y 2009 lo que arroja un total de 15.518.973, indicando en el margen superior que correspondería la moneda al dólar estadounidense (fs. 57). ----------

------ Ahora bien, subrayo que utilizo el potencial porque la Resolución no menciona que incluyera un Anexo, para dar la idea de que esa hoja pertenece a lo que estaba aprobando. Tampoco se agregan en autos con un escrito que explique a qué se corresponden o para qué se incluyeron allí. Pueden ser parte del acto administrativo o quizás no. Lo cierto es que allí están en las fs. 57 a 63. ----------

------ Más adelante, los obrados que comento, evidencian la Resolución N° 017/10 - SHyM, del 23 de agosto del 2010 por la cual el Contador L. E. T. como titular de la Secretaría de

Hidrocarburos y Minería explicó las razones y procedió a rectificar la numeración de los actos administrativos, ahora cuestionados, ratificándose con la incorporación de "bis" seguido de su número. Además, ordenó se giraran los obrados a la Dirección de Sumarios de la Provincia (fs. 68/70).--------

------ 5.2 b) Expte. N° 06/10 de la Dirección de Sumarios, dependiente del Ministerio de Coordinación de Gabinete el cual contiene el N° 023/09 – SHyM que advierto desde ya, fue confeccionado con similares elementos al descripto antes, a fin de investigar las responsabilidades administrativas y disciplinarias suscitadas a partir de la denuncia del entonces responsable de la Secretaría de Hidrocarburos y Minería Schiavoni en estos obrados por la Resolución N° 09/09 de esa. --

------De esta duplicidad de actuaciones que contienen 109 fojas útiles, habré de reparar en las que me brindan elementos nuevos, así: ---------- -Haré hincapié en las inversiones a las que antes referí con cierto grado de incertidumbre. Hete aquí que puedo complementar lo que dije antes con lo que observo en estos obrados. De donde surge incontrastable la existencia de un escrito, datado en Comodoro Rivadavia el 5 de mayo de 2009, con membrete de la Secretaría y suscripto por el señor Rolando Olmos, quien no aclara en qué calidad lo confeccionó pero en el que puedo leer *"…la empresa presenta carpetas que contienen documentación y los informes finales del pozo Kil.Ch.EBL x 1001…procesamientos de muestras de gas de suelo realizado, todas ellas para la realización del plan y el cumplimiento de las unidades de trabajo, …detalle de los gastos y el total de las inversiones realizadas…el monto en cuestión asciende a U$S 15.518.973…"*; agrega un gráfico (fs. 58) del que surge **"Inversiones directas en la UTE - Año 2007 - 2008 - 2009: U$S 8.418.973"** y con "otros servicios ejecutados por prov.

Exterior" que suma a ese valor arriba en total a la primer cifra. Y continúa relatando "*…P. Chubut S.E. a través de la Resolución N° 99/09 aprueba las inversiones realizadas…Para el año 2009, el monto del canon de exploración es de $ 2.165.107…para el año 2010 y el año 2011, el monto del canon…puede variar de acuerdo a lo establecido en el art. 23° de la Ley 17.319…En todo caso el máximo que hubiera debido abonar por los tres años en cuestión …no superaría …U$S1.753.123,08…tomando como base la cotización del dólar del Banco de la Nación A., tipo vendedor al 4 de mayo de 2009 (1u$s = 3,705)…"* (fs. 57/59).----------Se agrega, seguidamente, una nota del Asesor General de Gobierno del 20 de agosto del año 2010, dirigida al Secretario de Hidrocarburos y Minería -Cr. T.-

en relación a la consulta *"realizada por parte del otrora Secretario"* que se había cursado el año anterior, por las Res. 09 y 10 cuestionando aspectos formales de esos actos administrativos. Examinó la temática y expuso el letrado "*...el error material en que incurrió no tiene entidad suficiente para enervar la validez del acto, y puede ser rectificado con fundamento*…" en el precepto de la ley adjetiva referido al *"yerro material numérico"* que habilita su "*rectificación en cualquier momento y sin más trámite".* Dedica varios párrafos a justificar su criterio, desliza que "*...con la salvedad de las desprolijidades advertidas en su registración, las cuales ameritan la dedicación de un apartado especial, dichos actos de alcance particular resultan válidos y eficaces. Se encuentran dictados dentro de las competencias que son propias del señor secretario de esa cartera, fueron con holgadez expresados los antecedentes de hechos y de derecho que le sirven de causa, se han cumplido con las formas esenciales, la motivación del acto y han sido debidamente notificados los particulares interesados. Ergo, en tanto no resulten objeto de impugnación en la forma prescripta, resultan absolutamente válidos y con eficacia suficiente…"* (fs. 62). Recuerda que se trata de actos administrativos y razona "*...constituye un óbice para que este organismo se permita expedirse sobre un acto que goza de la presunción de legitimidad propia de los actos administrativos…sin perjuicio de ello…no se desprende de la detenida lectura de las resoluciones referidas a la compensación, vicio alguno que permita cuestionarse de oficio su validez…considera dictado dentro del marco de facultades prescriptas por el art. 9 … Dto. N° 68/08…constituye una actividad discrecional, cuya oportunidad, mérito y conveniencia no puede resultar objeto de examen por este organismo…"*. Y, sin embargo, concluye "*…como consecuencia de la desprolija actividad desarrollada en el trámite, que se advierte de la lectura …especialmente en lo referido a su registración, se sugiere el inicio de las correspondientes actuaciones sumariales a efectos de deslindar responsabilidades…"* (fs. 63). ----------Aquí también observo la Resolución que vino a rectificar la numeración de las cuestionadas por la N° 09/09 "bis" por las razones que esgrimió en sus considerandos (fs. 64/66) y publicada en el Boletín Oficial del 9 de septiembre de 2010, agregado en simple copia a fs. 67.

-A partir de esa se dan inicio a las actuaciones sumariales (fs. 69/110).----------

------ 6. Retomo aquí el contexto normativo que describí en el punto 4.2 y, como corolario de las probanzas descriptas, es sensato recoger la opinión brindada por el señor Procurador General y compartir, porque ello surge con absoluta evidencia, que la normativa vigente permitía compensar únicamente hasta la concurrencia de un canon **mínimo del 10%** del valor inicial de la **prórroga**. Porque así surge del juego armónico de lo establecido en el art. 57° de la Ley N° 17.319 en concordancia con los artículos 4° y 9° del Decreto provincial N° 68/08. Esa y ninguna otra

opción tenía el señor Secretario de Hidrocarburos y Minería, pues tratándose de una potestad reglada, las atribuciones que le otorga la ley fija los presupuestos que debe atender al emitir su decisión.

------ Lo cual conlleva una lógica razonable pues, evaluado que las UTEs se encontraban transitando un "Plazo Básico" de su exploración, fue dispensado en su totalidad -y no en un mínimo porcentual- de hacerse cargo de la obligación que como permisionario le estaba impuesta por la reglamentación; esto es abonar el canon de manera anual y por adelantado. A lo que debe añadirse lo referente a las inversiones.----------

------ No intento desmentir el cuestionamiento estatal referido a la concreción de esas ni pretendo soslayar la declaración del Ingeniero L. que, al amparo de su experiencia profesional, argumentó que lo realizado por el consorcio empresarial era ni más ni menos que los trabajos, actividad e inversiones típicas que realiza toda permisionaria hidrocarburífera en esa etapa. Y, subrayó también el nombrado, "a la que se había comprometido confeccionar" según el Pliego de Bases y Condiciones. Digo, sin perjuicio de esto, frente al informe que tuve a mi vista emergente del expediente administrativo, si diera por cierto que las empresas codemandadas habían realizado las inversiones correspondientes al año 2009, de ningún modo puedo excusar que la autoridad de aplicación "dispensar" el abono del canon de los años 2010 y 2011 "a futuro". Siendo más claros, dejando pendiente de realizar, pues a ello refiere el artículo 2° de ambos actos administrativos en crisis; cuando rezan: "*...La Unión Transitoria de Empresa deberá presentar anualmente antes del 31 de enero de cada año un informe técnico detallado de las inversiones realizadas para los períodos comprendidos…"*. Ergo, una atenta lectura del precepto demuestra a las claras que, siendo abarcativas de los tres períodos compensados, la autoridad de aplicación al disponerlo no tenía la certeza suficiente de la existencia de esas, en tanto no detalló siquiera las del año 2009. Siendo insuficiente la mención que realiza en uno de sus Considerandos *"... las inversiones comprometidas en el Pliego Licitatorio y realizadas correspondientes al primer período de exploración…*". De lo contrario, hubiese hecho referencia a algún tipo de peritaje y/o informe en el que constaran con mención precisa de los valores a los que ascendían las inversiones. ----------

------ A mi juicio, ha quedado demostrado que las decisiones adoptadas por el entonces Secretario de Hidrocarburos y Minería no fueron emitidas conforme a la reglamentación vigente y aplicable al caso. Por el contrario, las actuaciones administrativas extensamente relatadas demuestran, de manera cabal, que no se atendió las circunstancias de tiempo, de modo ni la inexistencia de las inversiones que, necesariamente y de manera previa, deberían haber introducido las permisionarias. Sin cumplir ninguno de los recaudos impuestos por ley, fueron "beneficiadas" en perjuicio del Estado

provincial. Siendo innegable, insisto, el apartamiento de los presupuestos reglamentarios los actos administrativos se encuentran viciados. ----------

------ En mérito de lo expuesto, dejo propuesto al Acuerdo se declare nulidad de las Resoluciones N° 09/09 “bis” y 10/09”bis”, tal y como ha sido solicitada por la Provincia del Chubut en el Objeto de su demanda.----- A la misma cuestión el Dr. Panizzi juzgó:----------

------ I. El señor Ministro preopinante ha efectuado en su voto una minuciosa reseña de la particular pretensión que concita nuestra atención, del contenido de los escritos presentados por las Sociedades Anónimas codemandadas y se ha referido -de manera pormenorizada- a la normativa vigente y aplicable. Además ha relatado, circunstanciada y prolijamente, los cuantiosos elementos probatorios arrimados por las partes al juicio y los que fueron producidos en la etapa procesal respectiva.----------

------ De manera que, como advierto que son una glosa certera de las actuaciones que tengo a la vista, los daré por reproducidos aquí para no agobiar al lector. ----------

------ II. De todos modos, sintéticamente, señalaré que la Provincia del Chubut deduce una acción de lesividad para que esta jurisdicción se pronuncie sobre la nulidad de las Resoluciones N° 09/09 “bis” y 10/09 “bis” ambas de la Secretaría de Hidrocarburos y Minería. Mediante las cuales se compensó el pago del canon anual de exploración, establecido en el art. 57° de la Ley Nacional N° 17.319, por los períodos 2009, 2010 y 2011 que tenían a su cargo las permisionarias de las zonas hidrocarburíferas del sur provincial, conforme la adjudicación ordenada por los Decretos N° 870/06 y 1694/06. Para declararlas lesivas a los intereses estatales la accionante justificó en su sede, a través del Dto. Nº 659/14, que habían sido dictadas en infracción a la ley. Y, en consecuencia, aduce que contienen vicios de gravedad si se valoran objetivamente los antecedentes que se encuentran en la causa y que motivaron el dictado de esas.----------

------ Aclaro que, oportunamente, luego de otorgar la permisión estatal, las empresas beneficiarias conformaron una Unión Transitoria de Empresas para llevar adelante la exploración. Más la actora, por las razones que brindó en el escrito inicial, vino a demandar, de aquel consorcio, expresamente a P. O. & G. S.A. (en adelante
POGSA) y a K. S.A..----------

------ Frente a ello, al comparecer a estar a derecho, la primera de las mencionadas opuso la defensa de falta de legitimación sustancial pasiva.

Arguye que los actos administrativos cuestionados involucran a una UTE que en ese momento integraba pero de la que luego se desvinculó. Indica que cedió sus derechos accionarios de participación en el mes de agosto del año 2008 lo que fue comunicado a las autoridades estatales liberándose, a partir de allí, de las obligaciones emergentes de los permisos. Razón por la cual, se considera exenta de toda responsabilidad emergente del cumplimiento de los deberes de aquellos y pide que así se declare. Posteriormente, contesta la pretensión subsidiariamente. ----------

------ En relación con los escritos de contestación de demanda, es dable destacar que las Sociedades Anónimas codemandadas no solo coinciden en la persona del Presidente del Directorio, pues ambas se encuentran representadas por el señor R. N. M. H., sino que también han esgrimido fundamentos similares para sustentar la estrategia procesal desplegada en autos. La cual centralizaron en defender la legalidad de los actos administrativos cuestionados y de los cuales esbozaré algunos aspectos a grandes rasgos en virtud de la remisión que hice antes.----------

------ Entre otras cosas, argumentan que la contraria parte de una confusión al identificar el canon por el permiso de exploración con un tributo. Destacan las diferencias entre ambos institutos y sostienen que posee un dispar tratamiento en la legislación, lo que habilitaba -arguyen- a la autoridad de aplicación -Secretaría de Hidrocarburos y Minería- a tomar decisiones en base a criterios de mérito, oportunidad y conveniencia. Narran las características típicas de un "permiso de exploración petrolero" y sostienen que no implica la obtención de una ventaja económica desde su adjudicación. Esgrimen que, en su caso, sucedió lo contrario ya que desde el punto de vista económico-financiero las expectativas de lucro iniciales fueron alteradas por la caída del valor del barril de petróleo y la crisis global desencadenada en el año 2008, generando consecuencias recesivas y la máxima astringencia financiera del sector. Circunstancias estas, afirman, que generaron el pedido de compensación de dicho abono y que fue receptado en las Resoluciones citadas. Aducen que la lesividad pretendida es improcedente y que reposa en una interpretación errónea de la normativa vigente. Aseveran que la Provincia del Chubut analizó de manera dogmática el Dto. Nº 68/08 y, como tal, ese razonamiento estatal -acusan- es arbitrario. Para finalizar añaden que la UTE había realizado inversiones en las áreas permisionarias y afirman que así será demostrado en el juicio. ----------

------ Hasta aquí lo extremos en que ha sido trabada la presente litis. ------

------ III. Descriptos los argumentos de las partes, voy a detenerme en dos aspectos esenciales que considero deben ser abordados, de manera preliminar, al examen y análisis del *"tema decidendum"* antes planteado.

------ III.a. En primer lugar, recordaré que por Sentencia Interlocutoria N° 136/SCA/15, agregada a fs. 394/400 y vta., y por las razones jurídicas dadas en los Considerandos de esa, fue diferido para este estadio procesal el estudio de la procedencia o no de la defensa opuesta por POGSA.------

------ En dicha ocasión, el Tribunal lo pospuso considerando que como los permisos de exploración habían sido conferidos a varias personas jurídicas asociadas contractualmente bajo figuras de un contrato de colaboración, como lo es el de la unión transitoria de empresas y, en tanto que para emitir opinión en relación con la excepción es imprescindible evaluar y verificar quienes se encuentran alcanzados por esas relaciones jurídicas y los efectos de esos contratos. Tal como se explicó en el fallo, era imposible resolverlo en aquel estado inicial del juicio y con los elementos proporcionados hasta ese momento. Razón por la cual, se sujetó el decisorio a las probanzas que debían rendirse en la respectiva etapa procesal.----------

------ Siendo así, en eso consistirá mi tarea a continuación. Es decir, evaluaré si la excepcionante ha logrado probar, en la sustanciación de la causa, la "*desvinculación societaria*" de la que pretende valerse para eximirse de ser alcanzada por los efectos de este pronunciamiento.--------

------ Así lo expreso, al amparo de la tradicional doctrina de esta Sala expuesta, entre otras, en la Sentencia Definitiva N° 05/SCA/07, según la cual "...la legitimación procesal denota la posición subjetiva de las partes frente al debate judicial, esto es, de quién puede actuar como parte actora -legitimación activa- y frente a quién como demandado -legitimación pasiva- en un proceso determinado, de tal modo que tramite entre los sujetos que, en relación a la sentencia, puedan ser útilmente los destinatarios de sus efectos y por consiguiente de la tutela jurisdiccional (cfr. "C.P.C.C.N., com. anot. y concordado", T. I, págs. 367/369, Fenochietto - Arazi conc. CNFCA - Sala V, en "Zanusso..." del 10/07/01). Entonces, sólo las personas que se encuentran en determinada relación con la pretensión pueden ser parte en el proceso en que la misma se deduce. Esto es fundamental. Pero a su vez esa idoneidad específica se deriva o vincula con el problema de fondo a discutir en el pleito. Por ello, el problema procesal de la legitimación hállase íntimamente ligado con el derecho material o sustancial que motiva la Litis...". ----------

----- Específicamente, en cuanto a la legitimación pasiva en el contencioso administrativo, el citado precedente, luego de aclarar que se trataba de la doctrina que adhiere al criterio "revisor", añadía "...el contenido de la relación jurídico-sustancial deducida por el demandante en el proceso contencioso-administrativo es siempre una pretensión frente a una resolución de la Administración Pública. Esto es evidente. Por consiguiente... parte demandada será siempre una Administración Pública concreta y determinada, aquélla que dictó el acto objeto de impugnación...

La relación jurídica que se deduce en el proceso tiene por sujetos necesarios, de un lado al particular recurrente que se afirma titular del derecho o interés lesionados, de otro a la Administración que dictó el acto causante de la lesión, titular también de un interés concreto, el que persigue con el acto o disposición que es objeto de impugnación...". Pero, por otra parte, que corresponde señalar que "...en las concepciones modernas -que no se constriñen a la revisión del acto- será la Administración autora de la acción, o que incurre en la omisión lesiva...".

------ Finiquita el razonamiento lógico, con la siguiente advertencia, "...es claro que la legitimación pasiva en el proceso administrativo corresponde a la entidad pública a la que se imputa la acción u omisión; mediando un acto, será indiscutiblemente el órgano que lo dictó y contra el cual se deduce la pretensión. Así, sea cual fuere el fundamento o la bondad de la misma en orden al fondo del asunto... salvo, claro, **la acción de lesividad…"**. ----------

------ Tal el criterio de la Sala, que puede verse reproducido recientemente en la S.I. N° 30/SCA/15. Antes de concluir subrayo que destaqué en el párrafo anterior la excepción porque acerca de sus características habré de explayarme al introducirme en el meollo de la cuestión en debate.-----

------ Mencioné al comienzo que el planteo debe analizarse al amparo de la relación jurídica sustancial que, en el caso de autos, encuentra su génesis en los Decretos citados, que beneficiaron con los permisos de exploración a las empresas: C. P. A. S.A., I. I. S.A. y K. S.A. . ----------

------ La primera cambió su denominación social a P. O. & G. S.A. tal como surge de la copia certificada agregada a fs. 67/69 y, para apuntalar la excepción en estudio, afirmó que desde agosto del año 2008 se desvinculó del grupo empresario más, como lo describió holgadamente el señor Ministro que me precede en su voto -detalle que doy por reproducido aquí para no tornar engorrosa la lectura del presente, no existen elementos probatorios que así lo acrediten. Lo que sella la suerte que habrá de correr la defensa procesal opuesta. ----------

------ Ya que no está demás subrayar que, en el interregno sucedido entre que se ordenó diferir su tratamiento a la data de esta sentencia, la Sociedad codemandada desdeñó su obligación de acompañar prueba alguna para sostener su postura. Relegó la responsabilidad que le cabía y de la que estaba advertida, a partir del momento en que tomó conocimiento del contenido de aquella, y deberá afrontar las consecuencias de su negligente obrar. ----------

------ Sabido es que la formación del material de conocimiento en el proceso, constituye una carga para las partes y condiciona la actuación del juez: *secundum allegata et proba* -quien alega un hecho debe probarlo-.

Es una distribución, no del poder de probar, sino del riesgo de no hacerlo, es decir, del perjuicio eventual que puede originarse en no probar lo que sea menester (Cfr.: STJ CH SD N° 6/SCA/98 y 128/SCA/16).----------

------ En definitiva, concuerdo con el Dr. Vivas en que, con independencia de las sucesivas modificaciones en la composición de la participación accionaria, la sociedad integrante de la UTE continuó bajo la denominación POGSA, siendo beneficiaria de los efectos de las Resoluciones impugnadas de nulidad, de modo que las consecuencias de una posible declaración judicial en ese sentido podría alcanzarla. Ergo, frente a la carencia de elementos probatorios útiles a los fines de eximirla de su participación en el referido consorcio empresarial, concuerdo con el pre votante en que la excepción de falta de legitimación pasiva en tratamiento sea rechazada. Así lo voto. ----------

------ III b. En segundo lugar es dable destacar que a fs. 497/498 y a fs. 544/545 las codemandadas acusaron la existencia de un hecho nuevo, solicitando se declarara abstracta la cuestión. Hicieron saber que había recaído sentencia en sede penal mediante la cual se juzgó a la autoridad que dictó las Resoluciones aquí cuestionadas y, a la postre, confirmadas por la Sala Penal de este Tribunal, en ambos casos no se hizo lugar al planteo por extemporáneo.----------

------ Sin embargo, tengo a la vista la documental incorporada a estos autos, fundamentalmente la Carpeta de la Oficina Judicial N° 4798, Legajo del Ministerio Público Fiscal N° 5856 - Rawson, caratulado: “Fiscalía de Estado s/ denuncia abuso de autoridad, incumplimiento de los deberes de funcionario público. Administración fraudulenta y malversación de caudales públicos s/Impugnación (Expte. N° 100.077 - F° 1 - Año 2015 - Letra F)”. ----------

------ En los que obra a fs. 223/252 la Sentencia N° 1551/2015 del Juez Penal José Alberto García del 27 de mayo de 2015, conforme el cual, se absolvió al Contador E. L. T., responsable de la Secretaría de Hidrocarburos y Minería y quien suscribió los actos administrativos aquí cuestionados. Pronunciamiento que arribó a este Superior Tribunal de Justicia en virtud del remedio extraordinario deducido por la Fiscalía de Estado de la Provincia a fs. 260/273 y rechazado, por las razones expuestas en el pronunciamiento de fojas 303/313 vta., todas del Legajo Judicial referido. ----------

------ Considero pertinente detenerme en este aspecto, ante la preocupación puesta de manifiesto por el señor Procurador General en su dictamen ya que, en virtud de las razones que daré de continuo, no considero reunidos en el caso los extremos que permitan mencionar un caso de prejudicialidad entre lo decidido por el juez penal y lo examinado por esta jurisdicción.----------

------ Recuerdo la Sentencia Definitiva N° 01/SCA/17 donde un ex empleado policial que había sido dado de baja por cesantía y, a su vez, se encontraba en trámite la causa criminal que investigaba su responsabilidad como autor en un suceso delictivo. Allí tuve oportunidad de merituar que *"... a partir de ese hecho, reconocido por ambas partes, se origina una bifurcación de dos procedimientos, de similar importancia y consecuencias pero con diferentes intereses en juego. Esto quiere decir, la misma persona reúne dos reproches estatales por la participación de aquél en el hecho delictivo. Por un lado, tratándose de un "agente público" es la propia Administración la que asume, en defensa del interés público en juego, el reproche administrativo contra el servidor público y, en un procedimiento que desarrolla en su seno, evalúa si la falta endilgada dará lugar o no, a una de las sanciones administrativas que ha previsto gradualmente en sus Estatutos al efecto. Por el otro, este mismo empleado, será procesado en una causa penal en razón de haber consistido su conducta un tipo delictivo objeto de punición…".* ----------

------ En esa Sentencia, luego de discernir que ambas vías transcurren de modo paralelo y explicar que una frente a un hecho, conducta u omisión objetivamente demostrado supuestamente atribuible a su dependiente instruye el procedimiento administrativo para deslindar la responsabilidad disciplinaria que pudiera corresponder y que importa una falta, a la luz de la reglamentación que le es propia y que, seguramente lo sujeta a una sanción administrativa. Me dediqué extensamente a fundamentar que ese contexto fáctico puede ser abordado también desde una perspectiva penal.----------

------ Juzgué "…El proceso penal -como el derecho penal- es distinto en su naturaleza y finalidad del proceso disciplinario -propio del derecho administrativo-. Ambos son ciertamente de represión,… sin perjuicio de tener su origen en la sanción, ambos regímenes jurídicos no se pueden identificar. La potestad disciplinaria se distingue como actividad de la custodia y el buen orden de la función y organización de la administración pública y sus agentes. El derecho procesal disciplinario tiende a investigar la existencia de una falta, en ninguna forma la búsqueda del cuerpo del delito. Su objeto sustancial es comprobar, verificar, investigar, el incumplimiento que ha provocado la falta del agente, para luego juzgar con libre convicción las que fueron comprobadas…". "…la télesis profunda de la legislación penal no se confunde con el fin específico de la represión disciplinaria y no vacía a ésta de contenido que conserva de ese modo en el bien jurídico concreto del buen funcionamiento administrativo, su particular sentido…".----------

------ Previne también que "…lo dicho, se traduce en el principio de independencia entre proceso administrativo y proceso penal, el que es relativo cuando el "factum" es el mismo, debiendo analizarse su juridicidad desde ópticas distintas. Es relativo, porque es verdad que puede afirmarse que la ofensa que supone la existencia de delito hacia la

colectividad, siempre afectará por añadidura -de uno u otro modo- la organización administrativa que el régimen disciplinario tiende a preservar; pero a contrario, la inexistencia de ofensa a la colectividad, de delito, no necesariamente determinará la ausencia de afectación al buen orden de la administración. De allí que esta regla de independencia, se ha impuesto como norma en los regímenes estatutarios de la función pública, con salvedades razonables. Una de ellas, es, ante la **identidad de hechos**, la posibilidad de sustituir la pena que se hubiera impuesto administrativamente **antes** de la sentencia criminal, por una más grave. La otra, la "prejudicialidad penal", que importa la prohibición de resolver administrativamente la exención de responsabilidad estando pendiente la causa criminal, lo cual no desvirtúa el contenido propio del poder disciplinario, que se afirma ante una posible absorción penal, sin excluir sino sólo postergar su ejercicio; en tales casos aquel poder se ejerce no solamente en el interés público y secundario de la organización, sino en el interés primario que se manifiesta en la represión penal…". ----------

------ En el precedente que vengo citando, se falló además que "…en el ordenamiento administrativo provincial, …se recepta este **principio de independencia** al que alude aquella doctrina y se establecen pautas para algunos supuestos que pueden presentarse, cuando en el proceso administrativo se investigan hechos que pueden configurar delito, y aunque alguno de ellos ha tomado como punto de partida la previa existencia de pronunciamiento penal, se admite la posibilidad de que recaiga resolución en el orden administrativo, pendiente aún aquélla. Para este caso, si la sentencia penal que recayere fuese condenatoria, establece la provisoriedad de la decisión sancionatoria. De darse este supuesto, establece dos posibilidades: que la Administración imponga una sanción (si antes no lo hizo), o bien que sustituya la que aplicó antes por otra más grave. En tanto, **no ha previsto la modificación de la sanción si la justicia penal absuelve o sobresee al agente imputado en la causa penal**, lo cual se compadece con la previsión establecida antes para el caso en que el fallo judicial fuera anterior a la aplicación de la pena, y dispusiere el sobreseimiento provisional o definitivo o la absolución del imputado, supuesto en que preceptúa que ello no impedirá la aplicación de sanciones…". "…Pautas legales que como puede apreciarse, preservan la potestad disciplinaria de la Administración en materia de empleo público, justamente por las distintas finalidades entre procedimiento administrativo y proceso penal. Siempre -tal la normación- aquella potestad puede ser ejercida -debe insistirse, **frente a los mismos hechos**- fuere que la causa penal hubiere culminado o no…" ------ Resalto una vez más esto último por su importancia para el caso: **sobre los mismos hechos.** Porque "…Estos casos son los que originan trastornos, pues entre la tipicidad penal y la atipicidad administrativa hay una amplia gama de conductas cuya consideración seguramente puede variar según la ya mentada disímil finalidad de ambas persecuciones, y frente a **hechos idénticos**, el juez penal puede establecer que ocurrieron o no ocurrieron... una persona fue

su autor o no lo fue... o falta su prueba pero no se niega su existencia, o la prueba de la intención dolosa… y el Poder Administrador puede no haber coincidido. Desde que la Administración no está obligada a "levantar" la pena disciplinaria, la influencia de la decisión judicial quedará… en manos de la justicia -ya no penal, sino contencioso-administrativa- quien seguramente atenderá la garantía constitucional de la presunción de inocencia...ante la decisión del juez natural competente". ----------

------ Hasta aquí la doctrina de la Sala, expuesta en las Sentencias Definitivas N° 04/SCA/04, 01/SCA/10 y 17/SCA/12 y reiterada, como dije al iniciar este apartado, en mi voto en la N°01/SCA/17. ----------

------ Traslado el razonamiento expuesto al caso concreto y concluyo que no se trata aquí de analizar la materialidad de los hechos investigados (emisión de ambas Resoluciones administrativas) ni la conducta del funcionario público, cuestiones que ya han sido zanjadas en sede penal.-

------ Pero sí es necesario enfatizar que este proceso se dirige a conocer si ambos actos administrativos fueron dictados con el debido respeto al marco jurídico vigente y que acotaba su emisión, de tal modo que fácilmente se discierne que nos encontramos frente a un supuesto de actuación administrativa reglada, al amparo de la cual habrá de evaluarse la legalidad o no de las decisiones adoptadas. ----------

------ IV. Así resueltas estas cuestiones que quise examinar en forma previa, retomo el análisis de la pretensión procesal deducida por la propia Provincia del Chubut contra actos administrativos dictados por un funcionario suyo. Lo advertí al tratar la legitimación que cuando la parte que acciona es el propio Estado, trasmuta la relación jurídica procesal descripta pues modifica su habitual rol de demandada, para ser quien requiere la decisión jurisdiccional. Dicho de otro modo, es la Administración Pública quien para dejar sin efecto una decisión suya previa, viene a juicio pretendiendo remover del mundo jurídico un acto administrativo válido y eficaz. Y, como tal, que generó derechos para terceros. ----------

------ Es por esa razón que se trata de una situación excepcional, ya que habilita el ejercicio de esta potestad anulatoria al solo efecto de satisfacer el interés público que, según debe justificar la actora, se encuentra comprometido en las decisiones cuya nulidad persigue. ----------

------ Clarifico que la labor del Tribunal en este tipo de acciones "tiende a asegurar el equilibrio necesario entre el principio de seguridad jurídica, que exige el mantenimiento de los derechos ya declarados, la estabilidad del acto administrativo y el principio de legalidad que manda sanear las infracciones al ordenamiento jurídico. Ello con el fin de compatibilizar los intereses públicos con los intereses de los particulares…no se trata de

que un interés prevalezca sobre el otro (el público sobre el privado o viceversa) ya que ambos están íntimamente interconectados…el problema de la revocación de los actos administrativos estatales "por motivos de legalidad es en extremo delicado, en cuanto atenta contra situaciones jurídicas establecidas. El enfrentamiento entre los dos principios jurídicos básicos, de legalidad y de seguridad jurídica, exige de una gran ponderación y cautela a la hora de fijar el concreto punto de equilibrio, que evite tanto consagrar situaciones ilegítimas de ventaja como el peligro opuesto al que alude la máxima *súmmun ius, summa iniuria (*García de Enterría - Fernández en Curso de Derecho Administrativo, I, ed. La Ley 2006, p.668 punto F)". La acción de lesividad debe ser considerada un valladar contra la arbitrariedad de la Administración, de allí que es labor de los magistrados ponderar con prudencia y razonabilidad el caso concreto de modo tal de sostener firmemente el vallado aludido… (Ángel Zunino en "La acción de Lesividad" en LLC2005 (mayo), 367 - LLC, 2005,367)" (SCJ M., Sent. 03.04.2010, en MJ-JU-M-54958-AR)".----------

------ En un fallo reciente, la Corte de Justicia de Catamarca señaló que "…no en todas las normas procesales ni tampoco en las normas de procedimiento administrativo nacional, se impone la necesidad de declaración administrativa de lesividad. Sin embargo, se entiende que en relación a las normas que si lo requieren "se trata de un procedimiento en dos fases: la primera se refiere a la declaración de lesividad y, la segunda, a la intervención de la Administración como demandante en un proceso contencioso administrativo" (García Trevijiano Fos, José Antonio "los actos administrativos", Ed. Civitas, Madrid 1991, p.439 y sgtes.)…"("Estado Provincial s/Promueve Acción de Lesividad"…Sent. 20.09.2017 en www.rubinzalonline.com.ar RC J 530/18).----------

------ Así las cosas, en el orden local véase que está expresamente reglado el trámite en la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley I N° 18), donde fija como recaudo de admisibilidad de la acción de lesividad la declaración en esa sede de que el acto administrativo es lesivo a los intereses del Estado. Lo que en autos se vio plasmado en el Dto. 659/14, del 6 de junio del año 2014, que tomando los fundamentos del Dictamen N° 153/12 de la Fiscalía de Estado, declararon que las Resoluciones N° 09/09 "bis" y 10/09 "bis" fueron dictadas en infracción a la ley porque no cumplimentaron los recaudos exigidos en el artículo 57° de la Ley N° 17.319. Específicamente, en los Considerandos destaca que se violentó lo establecido en el artículo 4° del Decreto N° 68/08, conforme el cual solo resulta viable la compensación del canon durante la prórroga "hasta la concurrencia de un canon mínimo del 10% del valor inicial de la prórroga" y con "inversiones" efectivamente realizadas y que correspondan al año inmediatamente anterior (Expte. N° 183/2014 FE-, cuya copia certificada y en 38 fojas útiles ha sido incorporado como prueba y tengo a la vista).--

------ Verificado entonces que se ha sorteado el valladar impuesto a la Administración Pública para demandar la nulidad de sus propios actos y que la acción por lesividad es procedente, resta examinar si las Resoluciones en crisis contienen los vicios que se acusan. ----------

------ V. A esta altura del estudio de la causa y habiéndole dedicado un análisis pormenorizado a los extremos de los actos administrativos en crisis y a la legislación vigente que fue prolijamente detallada en el voto que me precede, estoy convencido de que le asiste razón a la Provincia del Chubut cuando persigue por ante esta jurisdicción un pronunciamiento de nulidad contra ambos. Doy razones.----------

------ Al amparo de los antecedentes del caso vastamente detallados por el preponente, tengo el convencimiento de que el entonces Secretario de Hidrocarburos y Minería no cumplió con las pautas fijadas en la reglamentación, no transitó el camino que podría considerarse necesario si lo que pretendía era compensar el pago del canon por el permiso de exploración. No hubo o, no fue agregado como prueba a la causa y dudo que exista en razón de la postura procesal adoptada por la accionante, actuaciones en las que pueda verificarse el oportuno pedido por parte de las empresas, o la constatación de las autoridades de la realización en terreno de las inversiones introducidas en las áreas petroleras adjudicadas y/o un plano de estas, así como la determinación de su valor. En definitiva, elementos que permitieran discernir qué se peticionó, se evaluó, se examinó y, en definitiva expresar las razones jurídicas y administrativas por las cuales correspondía que se compensara el canon, el importe de éste y justificar que ese es el porcentual permitido por el artículo 4° Dto. N° 68/08 porque eso es lo que le estaba permitido hacer.----------

------ No desconozco que P. C. Sociedad del Estado a través de la Resolución N° 099/99 (fs. 53/56 del Expte. N° 28/09- SHyM:) aprobó inversiones que realizaron las UTEs en las áreas correspondientes al primer período de exploración y además, un nuevo plan de inversiones, pero no menos cierto es que no se menciona en esa importe alguno. Del mismo modo, es dable destacar a modo de ejemplo que expertos en el tema, tal el caso del ingeniero L. (dependiente de la Secretaría de Hidrocarburos y Minería que realizó un informe en las actuaciones administrativas comentadas), certificó que se trataban de las actividades o trabajos que las permisionarias debían desarrollar porque así estaba dispuesto en el Pliego de Bases y Condiciones. Esto es, se trataba de las inversiones imprescindibles para dar cumplimiento a la actividad exploratoria.----------

--------Basta lo dicho para discurrir que la autoridad de aplicación se encontraba sujeta a lo dispuesto en los artículos 57 de la Ley N° 17.319 y 4° de la reglamentación local citado, pero no lo hizo. ----------

------ En Sentencia Definitiva N° 05/SCA/97 este Cuerpo falló "*...en cuanto a potestades regladas, con margen de discrecionalidad el criterio siempre ha sido el que indica que "el control de legalidad supone la debida aplicación por el órgano administrativo de las normas estatutarias, de manera que tanto la descripción como la clasificación de los hechos sea correcta, y es buena doctrina que el control de legitimidad se cumpla ponderando, entre otras cosas, el prudente y razonable ejercicio de las facultades regladas, porque no es admisible una actuación discrecional e irrevisable de aquellas potestades (LL 1984 - D - 428)…".*-

------ En ese marco, véase que los preceptos de la reglamentación antes señalados, no dejan lugar a dudas sobre circunstancias fácticas que deben ser consideradas, a saber: que el pago del canon es anual y por adelantado, durante el plazo básico y durante la prórroga, habilitando la compensación con inversiones, en este último caso, respecto de inversiones efectivamente realizadas el año anterior, hasta la concurrencia de un canon mínimo del 10% del valor inicial de la prórroga. Pues así surge indefectiblemente de la concatenación de lo establecido en el art. 57° de la ley nacional y de los artículos 4° y 9° de la reglamentación local.-------

------ Insisto, las decisiones administrativas que dispusieron las compensaciones que se impugnan, no estuvieron precedidas de un trámite regular que le sirviera de sustento ni que contuviera las razones de hecho a través de las cuales justificarlas. No puedo soslayar que fueron conocidas por el nuevo Secretario de Hidrocarburos y Minería, en ocasión de exigir el respectivo pago y debió ser acompañado por la apoderada de las codemandadas pues, no estaban para ese momento publicadas en el Boletín Oficial. Al contrario, con idéntica numeración se comunicaban otras decisiones administrativas. ----------

------ Para no dar más vueltas al asunto, remarco que del régimen jurídico comentado no existe el pretendido ámbito de discrecionalidad que ha sido alegado por las codemandadas, en el sentido que la autoridad de aplicación estaba habilitada para resolver tal y como lo hizo. Antes bien, surge con claridad manifiesta de la reglamentación en qué período debía compensar, hasta qué porcentual del canon y con qué inversiones era factible hacerlo. Comparto en este aspecto la conclusión a la que arriba el Dr. Vivas en su voto al tacharlas de nulas, pues colige que, aun cuando se efectuara una lectura benéfica de las Resoluciones cuestionadas, y considerásemos que las inversiones del año 2009 estuvieron efectivamente realizadas en las áreas del permiso de exploración, lo establecido en el artículo 2° de ambas Resoluciones se encuentra en franca contradicción con el marco jurídico narrado. Así es pues vulnera la reglamentación que requiere que las inversiones existentes al momento en que se dispone compensar el canon y este, a su vez, debe ser satisfecho de manera anticipada; jamás a futuro como parece habilitar el precepto comentado.----------

------ En ese marco, le asiste razón en derecho a la Provincia del Chubut cuando acusó que los actos administrativos cuya nulidad persigue contienen vicio en el elemento “causa” y “motivación”.----------

------ Explicó este Tribunal al respecto que “…mucho ha discurrido la doctrina sobre el término “causa”, sea en orden a su propia consideración como elemento esencial del acto administrativo, hasta sobre el concepto a adoptarse de ella. Si para una concepción objetiva, está dada por los “motivos” del acto -su “porqué”- entendidos tales como los antecedentes de hecho y de derecho que justifican su dictado (MARIENHOFF - Tratado de Derecho Administrativo - Tomo II - 3º Ed. pág. 279 y ss), para otra -subjetiva- la constituyen no los hechos sino la apreciación que el sujeto hace de los hechos que puede no coincidir con la realidad (Boquera Oliver - Estudios sobre el Acto Administrativo- pág. 76). Así señalaba Fiorini, que *“...El acto administrativo es el producto de una organización compleja, reguladora de distintas situaciones normativas con distintos valores jurídicos: algunos de estos podrán destacarse como determinantes, otros complementarlos, y otros ser sus condicionantes... Todos elementos concurrentes que establecen como consecuencia la determinación de la causa y su encuadre legal. Estos a su vez, pueden producir un consecuente que no responda a la realidad, a la verdad de los hechos, sea porque se omitan algunos importantes, o se sumen los que no existen, o se los deforme en la realidad, o se acentúen hechos inexactos sobre hechos o conductas, es decir, la consecuencia expuesta no corresponde entonces al proceso de razón que justifica la causa ... no es la causa como objeto la que se presenta viciada en forma independiente, sino que son los elementos y el proceso previo para obtener el consecuente determinante de la causa...* (Derecho Administrativo - Tomo I pág. 499/500)”. Este Tribunal, en concordancia con la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia, ha adherido a la primera. Así, es la situación objetiva de hecho y de derecho que existe en la base del acto, aquélla cuya constatación determinará la comprobación de la causa. Si los hechos fueron mal aprehendidos y razonados, serán falsos o inexistentes. En la SD N° 33/90 se decía "La causa o motivo constituye un elemento esencial del acto administrativo (ST Chaco 31/5/92 ED Rep. 17 pág. 62-Sum. 1)", y en SD N° 13/93 "La ausencia de los antecedentes de hecho o de derecho que preceden y justifican el dictado del acto, así como la circunstancia de que los mismos fuesen falsos, determinan la nulidad absoluta del acto…" (S.D. N° 06/SCA/06). ----------

------ Completo ello con el criterio expuesto en la Sentencia Definitiva N° 4/SCA/01, donde este Tribunal siguió la tesis de GORDILLO, en tanto opina que el vicio que adolezca la causa, afecta a la voluntad administrativa e importa *arbitrariedad,* en la medida en que sólo aparezca fundado en el capricho del órgano del cual emana. A juicio de este autor quedan englobadas dentro del concepto de arbitrariedad las hipótesis que la doctrina de Derecho Administrativo menciona como *ausencia de causa*

(o de motivo) y falsa causa. Ello por cuanto en su concepción, la causa es un elemento de la legitimidad del acto llamado *razonabilidad*- que exige que éste repose sobre una justificación que lo fundamente racionalmente: cuando el acto desconoce racionalmente la situación existente, o pretende fundarse en una situación que no existe, es nulo… (Tratado de Derecho Administrativo**,** T II-IX, pág. 33, Conf. SC M.. LL 129-1070-JA.968-I-765 - STCH-SD N° 36/91)". ----------

------ Y en la SD N° 49/SRE/92 señaló "*...Si el administrador actúa sin que exista situación objetiva que justifique la decisión adoptada, o funde la decisión en otros hechos aparentes o falsos, o que carecen de relevancia para el caso -falencias de conclusión inatingente-, o se prescinde del orden jurídico sin dar razones plausibles, o si da como fundamentos preceptos o pautas de excesiva amplitud o remota lejanía en relación con el caso en sustitución de normas positivas inmediatamente aplicables... y ello, al margen de la legitimidad del objeto, existe vicio en la causa determinante de la nulidad del acto…"*.----------

------ Subsumo las circunstancias de autos a estos argumentos y surge claro que los presupuestos de hecho y derecho que dieron lugar al dictado de las Resoluciones Nº 09/09 "bis" y 10/09 "bis" que compensó el pago del canon por los períodos 2009, 2010 y 2011, son inexistentes, entonces, el vicio en su causa resulta ostensible. ----------

--- Idéntica conclusión procede en relación con la motivación de esas.----

------ Así porque "…el acto administrativo no puede aparecer caprichosamente, desvinculado de toda relación precedente sino que debe motivarse, debe reconocer como antecedente necesario, la existencia de circunstancias que se tuvieron en cuenta para dar origen al acto en sí mismo…" (Cfr.: ESCOLA - Tratado Teórico-Práctico de los Recurso Administrativos - Ed. Deplama- pág. 94). En el caso de potestades regladas, la motivación permitirá controlar si se ha aplicado correctamente el ordenamiento jurídico y en caso de haber sido así, si tal aplicación lo ha sido a un caso que revista las características exigidas por el presupuesto fáctico de la norma. Los interesados tendrán así conocimiento de los supuestos de hecho y de derecho de la Resolución, lo que les permitirá apreciar si aquéllos se ajustan a la verdad y si éstos son legales (TAWIL, con cita de ROYO VILLANOVA, en Administración y Justicia, Depalma, pág. 363 y su nota 204). La jurisprudencia concuerda: "la motivación debe ser suficiente, es decir, debe mostrar el proceso lógico jurídico que ha determinado la decisión y esa suficiencia no puede desvincularse de la amplitud de la facultad ejercida ni del concreto caso en que los actos se emiten (CNCAF -Sala III - 5/4/88, "Guarrochena Crespo...", Sala II - 10/10/01- "Parodi Juan C...")". "… Todo apartamiento de la Administración -dirá GORDILLO- a sus facultades regladas, en cuanto hace a la relación entre circunstancias de hecho y el objeto del acto, lo

vicia ... el vicio del acto en caso de ser dictado sin existir la situación de hecho prevista por la ley, no es el de causa -ilícita, falsa, inexistente- ni el de arbitrariedad, sino simplemente vicio en el objeto (El Acto Administrativo, Abeledo Perrot- 1.963 - pág. 140, 142/44)…"(SD Nº 07/SCA/06). ----------

------ Al amparo de estos conceptos y fundado en esos considero que con las decisiones administrativas la Administración violentó el principio de legalidad que debe regir su actividad. Pues carecen de motivación toda vez que las circunstancias de hecho no fueron subsumidas en la Ley, no se realizó una certera valoración del pedido de eximición de la empresa ni se explicó por qué se decidió como se hizo. Asimismo, se encuentran huérfanas de causa, pues -según expliqué- exponen arbitrariedad, en tanto no se han valorado los antecedentes de hecho en que pretende justificarlas. Consecuentemente, la compensación total del canon por permiso de exploración sin atenerse a los presupuestos de ley relativos al porcentual, al período en que es procedente concederla y a la incontrastable necesidad de que las inversiones hayan sido efectivamente concretadas en forma previa, determina sin más la necesidad de acoger la acción de lesividad y, en consecuencia, hacer lugar al planteo de nulidad contra esas decisiones lesivas al interés público. ----------

------Así lo juzgo y Voto. ----------

------A la misma primera cuestión, el Dr. Donnet dijo:----------

------Atento los votos emitidos por los Dres. Vivas y Panizzi, los que conforman la voluntad mayoritaria de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería de este Superior Tribunal de Justicia, no emitiré pronunciamiento según lo dispuesto en los Acuerdos Plenarios Nº 4499/17 y 4502/17, en concordancia con el art. 28 de Ley V Nº3.----------

------ A la segunda cuestión, dijo el Dr. Vivas: ----------

------ Según he votado la primera, voy a propiciar al Acuerdo: I) HACER LUGAR a la acción por lesividad instaurada por la Provincia del Chubut y, en consecuencia, declarar nulas las Resoluciones N° 09/09 "bis" y 10/09 "bis" de la Secretaría de Hidrocarburos y Minería, por resultar lesivas al interés público. II) En materia de costas, como es sabido, el principio objetivo de la derrota constituye la regla general. Sin embargo, debido a la naturaleza del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ejercido en la modalidad de lesividad en los eventos en que la entidad pública reliquida una prestación y posteriormente ataca su propio acto, el Consejo de Estado -español- precisó que, en estos eventos, considerando el yerro en que incurrió… no es posible que dentro del proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la

contraparte sea condenada en costas. Ya que en los casos en que se ventilan intereses públicos, como lo es el patrimonio estatal, no es posible afirmar que el titular de la prestación sea la parte "vencida" en el litigio, aun cuando resulte afectado con la decisión. (Conc.: Juan Rivadeniera - "En acción de lesividad no hay condena en costas", 27.05.2018, en www.ambitojuridico.com/noticias/general/administrativo...). En concordancia, el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, al hacer lugar a una demanda por lesividad, juzgó "…en cuanto a las costas, en orden a las particularidades del caso y al estar en presencia de una actuación disvaliosa del propio Estado, entiendo que el demandado debe ser eximido pese a su calidad de vencido…" (Acuerdo N° 56, Sent. 05.08.11 "Provincia del Neuquén c/Allende, Sergio Omar s/Acción de Lesividad Expte. 1935/06, en http://200.41.231.85/cmoext.nsf/f931...). A tenor de lo expuesto y ponderadas las razones por las cuales esta Sala debió intervenir, en tanto no puede soslayarse que la Administración permitió la ejecución de los actos cuya nulidad se declara y, advertida la ilegitimidad de esos demandó su lesividad. Provocando con ello, que las codemandadas debieran concurrir a estos Estrados a controvertir sus alegaciones, pues los efectos de aquellos se habían incorporado a su patrimonio. Siendo así, por una razón de justicia distributiva considero que las costas deberán imponerse en el orden causado (art. 72° CPCC). III) En cuanto a los honorarios de los letrados intervinientes, atendiendo el criterio seguido por el Cuerpo y considerando el resultado obtenido, propongo regular los del letrado patrocinante de la codemandada P. O. & G. S.A. Dr. F. O. V.- en el 9,32% (2/3 del 14 %) del monto del proceso, por su actuación en dos etapas de ese. Encontrándose incluidos en el importe así obtenido, los correspondientes a su actuación profesional por la excepción de falta de legitimación pasiva (art. 2°- S.I. N° 136/SCA/15, fs. 400 vta.). Por K. S.A., se fijan a su patrocinante -Dr. O. W. - por su actuación en la primera etapa de este 4,66 % (1/3 del 14 %). Porcentajes a aplicar sobre el valor económico discutido en autos, que asciende a la suma de $ 6.488.812,78 según informó por la actora a fs. 5 vta.. De conformidad con las pautas de los artículos 5°, 6°, 37° y 46° de la Ley XIII N° 4 según texto Ley XIII N° 15-. Todo con más IVA, si correspondiere. Sin regular honorarios a la representación letrada de la Provincia del Chubut, por aplicación del art. 20° de la Ley V N° 96, concordante con el artículo 2° de aquella ley arancelaria.----------

------ A idéntica cuestión el Dr Panizzi dijo: ----------

------ Tal como me pronuncié, concuerdo en la solución que propicia el Dr. Vivas. ----------

------ A la misma cuestión, el Dr. Donnet dijo: ----------

------ Me abstengo de pronunciarme en atención a lo expresado respecto de la Primera Cuestión. ----------

-----Con lo que se dio por finalizado el acto, quedando acordado dictar la siguiente;----------
---------- **SENTENCIA:** ----------

------ **1º) HACER LUGAR** a la acción por lesividad instaurada por la Provincia del Chubut y **DECLARAR** la nulidad de las Resoluciones N° 09/09 “bis” y 10/09 “bis” de la Secretaría de Hidrocarburos y Minería.---

------ **2º) COSTAS** en el orden causado (art. 72° CPCC). ----------

------ **3º) REGULAR** los honorarios de los letrados patrocinantes de las codemandadas: por P. O. & G. S.A. al Dr. F. O. V. en el 9,32% (2/3 del 14 %) y por K. S.A. al Dr. O. W. en el 4,66 % (1/3 del 14 %) ambos porcentuales sobre el monto del proceso, según se ha indicado en la Segunda Cuestión. Valorados los trabajos profesionales según las pautas del art. 5° de la Ley N° XIII N° 4 y de conformidad con los arts. 6°, 37° y 46° de la misma Ley con las reformas de la XIII N° 15. En todos los casos, con más IVA si correspondiere. ----------

------ **4°) REGÍSTRESE** y notifíquese. ----------

FDO: MIGUEL ANGEL DONNET - ALEJANDO JAVIER PANIZZI - MARIO LUIS VIVAS
RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 6 DE JULIO DE 2018. S.D.
REGISTRADA BAJO EL Nº 16 SCA. CONSTE.