

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA SEGUNDA

PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 381

CUIJ: 13-05514755-2()

OIL M&S S.A. C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ ACCIÓN
PROCESAL ADMINISTRATIVA

105696350

En Mendoza, a los cuatro días del mes de noviembre del año dos mil veinticuatro, reunida la Sala Segunda de la Excm. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa **CUIJ: 13-05514755-2**, caratulada "***OIL M&S S.A. C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA***".

De conformidad con lo decretado a fs. 380 se deja constancia del orden de estudio para el tratamiento de las cuestiones por los Ministros del Tribunal: primero: **DR. OMAR A. PALERMO**; segundo: **DR. MARIO D. ADARO**; tercero: **DR. JOSÉ V. VALERIO**.

ANTECEDENTES:

A fs. 1/38 el representante de OIL M&S S.A. interpone acción procesal administrativa contra la Provincia de Mendoza solicitando la nulidad del Decreto N° 1738/20 dictado por el Gobernador, ratificatorio de la Resolución N° 178/19 del Ministerio de Economía, Infraestructura y Energía. Funda en derecho, ofrece prueba y cita jurisprudencia. Denuncia concurso preventivo. Formula reserva del caso federal.

A fs. 45 se admite formalmente la acción y se ordena correr traslado al Gobernador de la Provincia y al Fiscal de Estado.

A fs. 47/81 contestan el representante del Gobierno de la Provincia y de Fiscalía de Estado, solicitando el rechazo de la acción con costas. Fundan en derecho, ofrecen prueba y citan jurisprudencia.

Incorporada la prueba ofrecida, se agregan los alegatos de las partes según constancias de fs. 374 y 375. A fs. 378 se incorpora el dictamen del Ministerio Público Fiscal.

A fs. 379 se llama al acuerdo para dictar sentencia.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente la acción procesal administrativa interpuesta?

SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTIÓN: Costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. OMAR PALERMO DIJO:

I.- RELACIÓN SUCINTA DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS:

a) Posición de la actora

El representante de OIL M&S S.A. acude a esta instancia judicial con la pretensión de que se anule el Decreto N° 1738/20 dictado por el Gobernador de la Provincia, ratificatorio de la Resolución N° 178/19 del Ministerio de Economía, Infraestructura y Energía, y se le reintegre la inversión realizada.

Relata que la Provincia llamó a licitación pública nacional e internacional para las áreas “El Coirón”, “San Rafael Malargüe”, “Cerro Los Leones”, “Zampal Norte”, “Pampa del Cerro Diamante” y “Payún Oeste”, tramitada en actuaciones N° 701-M-2007-01282. Expresa que en el marco de ese procedimiento licitatorio y de las leyes de hidrocarburos (17.319 y 7.526) resultó adjudicataria del permiso de exploración; y que por Decreto N° 1078/08 se le adjudicó el área de exploración “Río Diamante”, en forma condicional hasta tanto acreditara su situación fiscal regular ante el DGR Mendoza y AFIP a la fecha de apertura de sobres (confr. emplazamiento dispuesto en su art. 2).

Refiere que el 28/07/2009 se le otorgó entrada anticipada y provisoria al área, con intervención del Escribano General del Gobierno. Señala que no pudo ingresar al área para llevar a cabo el objeto del contrato de la manera indicada en el pliego, por imposibilidad no imputable a su parte de obtener la Declaración de Impacto Ambiental (DIA).

Expresa que el 28/04/2016 comunicó a la autoridad su decisión de resolver unilateralmente el contrato de concesión sobre el área “Río Diamante” por haberse tornado de cumplimiento imposible, solicitando la restitución a favor de la Provincia de todos los derechos concedidos a su parte en el área, y el reintegro a la empresa de todo gasto realizado para cumplir el contrato –menos el lucro cesante–, liberándola de todo compromiso u obligación relativa a la concesión del área.

Indica que a casi dos años de rescindido el contrato por su parte, el Ministerio de Economía, Infraestructura y Energía le comunicó por Resolución N° 911/17 que extinguió el permiso de exploración y aceptó al reversión del área “Río Diamante” con efecto retroactivo al 28/04/2016, sin reintegro de los conceptos abonados con motivo de los efectos del contrato ya cumplidos, e intimándola a pagar un saldo pendiente.

Expresa que contra esa decisión interpuso recurso de revocatoria, que fue rechazado por Resolución N° 178/19 dictada por la misma autoridad, contra la cual articuló recurso jerárquico que fue desestimado por Decreto N° 1738/20 del Gobernador.

Advierte que la Provincia no le ha restituido la inversión realizada que asciende a la suma de U\$S 7.843.065. Explica que su parte no podía hacer actividad exploratoria antes de obtener la DIA, por ello no podía exigírsele que indicase, al momento de la Manifestación General de Impacto Ambiental (MGIA), cuál sería la ubicación de los pozos a perforar.

Agrega que los actos impugnados pretenden reavivar cuestiones fenecidas con la resolución contractual, son arbitrarios y voluntaristas, y contradicen normas del Código Civil y Comercial, padeciendo vicios según los arts. 39 y 52 inc. a) LPA 9.003.

En subsidio, en el hipotético caso que el Tribunal considere que el Decreto N° 1738/20 es acto administrativo legítimo, solicita que se resuelva su pedido de morigeración de la pena, que fuera omitido por el Poder Ejecutivo.

b) Posición de la demandada y de Fiscalía de Estado

Quienes representan al Gobierno de la Provincia y a Fiscalía de Estado solicitan el rechazo de la demanda.

Señalan que no se encuentra en discusión que el régimen de la evaluación ambiental era aplicable y que el responsable era el permisionario que debía realizar la exploración y debía cumplir la obligación como condición para su actividad.

Refieren que en el Dictamen N° 56/15 de Fiscalía de Estado obrante en el expediente administrativo se detallan elementos cognitivos que la empresa omitió en la MGIA a través de la que pretendía que se aprobara el proyecto, incumpliendo el orden reglado –que de haberse cumplido hubiera permitido el dictado de la DIA–. Por eso consideran falsa la pretendida frustración del contrato con la que la actora ha querido encubrir su actuar omiso e irresponsable con respecto a sus obligaciones legales y administrativas.

Afirman que la actora solicitó la renuncia inculpable por frustración del fin del contrato, y no fue resuelta por la administración en ningún momento ni aceptada en sus términos porque resultaba innecesario para su disposición ya que ingresaba *ministerio legis* a su ámbito.

Sostienen que para ordenar la relación con la empresa se emitió la Resolución N° 911/17, que dispuso la extinción del permiso de exploración y aceptó la reversión del área “Río Diamante”, con efecto retroactivo al 28/04/2016 tal como ya había operado, y rechazó sus pretensiones de justificación e infundados reclamos de condonaciones y reintegros, certificando la cantidad de 526,24 UT por las actividades

exploratorias efectuadas y determinando (e intimando a pagar) el compromiso exploratorio pendiente de 12.686,26 UT.

c) Dictamen del Ministerio Público Fiscal

Analizadas las actuaciones, los argumentos de las partes y las pruebas rendidas en la causa, por las razones que expone Procuración General opina que correspondería rechazar la acción.

II.- PRUEBA RENDIDA:

a) Instrumental:

- Actuaciones administrativas N° 2934-D-2016-05179; EX-2018-03242618-GDEMZA-DHIDRO#MEIYE y EX-2019-02116817-GDEMZA-MGTYJ, acompañadas en soporte digital (fs. 42/43).

- Actuaciones administrativas N° 1111-D-2009-03834, 3805-S-2008-30093, 1603-D-2014-03834, 3019-D-2014-03834 y 1416-D-2014-30095 (acumulados al 9586-D-2015-00020), 242-D-2014-30095, 887-2015-30095, 551-2015-30095, 2934-D-2016-05179 y sus derivados EX-2018-03242618--GDEMZA-DHIDRO#MEIYE, EX-2018-04483710--GDEMZA-DHIDRO#MEIYE y EX-2019-02116817--GDEMZA-MGTYJ, acompañados por la demandada (fs. 91/94).

- Expediente N° 2745-D-2015-05179 acompañado por Fiscalía de Estado (fs. 98).

- Causa N° 122.349 caratulada "CORREA GABBI HÉCTOR G. C/ GOB. DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ ACCIÓN DE AMPARO", del Tribunal de Gestión Judicial Asociada N° 1 de la 2da CJ, registrado como AEV N° 104.748 (fs. 174).

- Actuaciones administrativas digitalizadas N° 3805-S-2008-30093, 242-D-2015-30095 (con Nota N° 1416-D-2014-30095) y 551-D-2015-30095, acompañadas por la actora (fs. 263).

- Copia de resolución dictada en autos N° 26442/2018 "OIL M&S S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO" del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 5 de la Capital Federal, acompañada por la actora (fs. 271).

- Actuaciones administrativas digitalizadas N° 1111-D-2009-03834 y 1603-D-2014-03834, acompañadas por la actora (fs. 274).

- Copias del Decreto N° 2593/17 y del Pliego de Condiciones para llamar a Licitación Pública Nacional e Internacional (Anexo I), acompañadas por la Asesora Letrada de la Dirección de Hidrocarburos de la Provincia (fs. 320).

- Actuaciones administrativas digitalizadas N° 389-D-2016-30095 acompañadas por el Ministerio de Economía y Energía (fs. 321).

- Actuaciones administrativas digitalizadas N° 2934-D-2016-05179, EX-2018-03242618--GDEMZA-DHIDRO#MEIYE y EX-2019-02116817--GDEMZA-MGTYJ,

acompañadas por la Asesora Letrada de la Dirección de Hidrocarburos de la Provincia (fs. 329).

b) Informativa:

A fs. 176 el Presidente del H. Concejo Deliberante de Malargüe expone que no se registra ingreso o remisión de documentación referente a la explotación petrolera del área “Río Diamante” por parte de la Dirección de Protección Ambiental de la Provincia. Lo mismo informa el H. Concejo Deliberante de San Rafael (fs. 202 y fs. 328).

A fs. 190/193 el representante de la Municipalidad de Malargüe expresa que no hay registros de notificación para integrar la litis en la causa N° 122.349 tramitada ante el 4° Juzgado Civil de San Rafael, ni convocatoria a participar de una reunión relativa a la concesión del área “Río Diamante”. Lo mismo informan el Presidente de la Cámara de Comercio, Industria y Agropecuaria de San Rafael (fs. 199), el Presidente de la Sociedad Rural del Secano Mendocino de Malargüe (fs. 208), el representante de la Municipalidad de General Alvear (fs. 314), la División de Policía del Agua de la Subdelegación de Aguas del Río Diamante (fs. 325), el representante de la Municipalidad de San Rafael (fs. 332), el representante de la Municipalidad de San Carlos (fs. 334) y la representante de AYSAM (fs. 356).

A fs. 196 el Fiscal de Estado informa que el organismo no tuvo intervención procesal en la causa N° 122.349 ni participación de una reunión relativa a la concesión del área “Río Diamante”, señalando que esa reunión nunca se realizó en virtud de la medida cautelar innovativa dictada en la causa aludida.

A fs. 318 el Tribunal de Gestión Judicial Asociada N° 1 de San Rafael expone que la causa N° 122.349 figura remitida a esta Suprema Corte de Justicia desde el 20/10/2021.

c) Testimonial:

- A fs. 362 obra la declaración de Estanislao Schilardi Puga, Ingeniero Industrial que desde el 2019 se desempeña como Director de Hidrocarburos del Ministerio de Economía y Energía de la Provincia.

Explica que desde el momento en que el permisionario presenta una renuncia a un área determinada esta pasa a ser de la Provincia, desde entonces se considera “área libre” y la Provincia como dueña del recurso hidrocarburífero puede disponer de ella mediante licitación u otro destino.

Expresa que en una licitación para exploración de un área se tiene en cuenta, además de la calificación de la empresa, la oferta económica, es decir cuál es el plan de inversiones que va a ejecutarse y que se valoriza en unidades de trabajo. Cuando se ha adjudicado, el permisionario está obligado a ejecutar el cien por ciento de ese

plan de inversiones durante el tiempo que fija el permiso exploratorio, que normalmente se define en períodos. Si venciera el primer periodo exploratorio y la empresa no pidió el pase al segundo periodo, el saldo restante de inversiones a ejecutar (que se denomina Saldo Pendiente Actualizado, que son las inversiones que no se ejecutaron) se traduce en un monto que el permisionario debe pagar a la Provincia por no haberlas ejecutado. Si la empresa pidiera el pase al segundo periodo podría trasladarlo siempre y cuando la autoridad de aplicación lo apruebe.

Afirma que la obligación de ejecutar el total del plan de inversiones está consignada en los pliegos licitatorios del permiso de exploración, porque es parte de la oferta que realiza la empresa que pretende el permiso.

Las obligaciones de inversión que realizan los oferentes son cuantificadas en Unidades de Trabajo (UT), para valorizar cada una de las tareas exploratorias contenidas en una planilla equivalencias. Dependiendo de la licitación, las UT se traducen en dinero. Es una manera de certificar el trabajo que ejecuta el permisionario.

Sobre los elementos que toma en consideración la Dirección de Hidrocarburos para determinar qué áreas resultan de interés para ofrecer en una licitación de permisos de exploración, señala que debe tratarse de áreas libres (sin permisionario ni concesionario sobre ellas). Luego el análisis es técnico desde el punto de vista geológico y de reservorios, donde se examina cuáles son los potenciales que puede tener determinada área libre.

Distingue que con un permiso de exploración se busca, por medio de las inversiones, explorar y descubrir petróleo en un área donde no se ha descubierto aun. A mayor cantidad de inversiones, mayores chances de descubrimiento. En cambio, se habla de una concesión de explotación cuando ya ha existido descubrimiento, a su vez una declaración de comercialidad, un análisis de economicidad de las técnicas de explotación de que es posible extraer ese petróleo, y también una declaración de reservas (simplificando, se declara un volumen de petróleo a extraer).

Señala que en una licitación se arma una suerte de “data room” con toda la información técnica disponible que maneja la Provincia y que comparte con los oferentes que compran el pliego. Afirma que en ese proceso de conocimiento del área, el postulante tiene posibilidad de visitar el área y verificar si, por ejemplo, cruza un caudal de agua; agrega que en la última licitación la autoridad hizo hincapié en eso y se puso a disposición para que los oferentes fueran a visitar el área porque, de lo contrario, una vez realizada la oferta, “es a riesgo de la empresa”.

Explica que, ya adjudicada un área de exploración, toda la información técnica producto de las tareas de exploración, el permisionario está obligado a entregar esa información técnica a la Provincia –en el caso, a la Dirección de

Hidrocarburos que es la autoridad de aplicación– porque es un activo de la Provincia, porque se trata de un recurso de la Provincia y porque así está reglamentado. Aclara que el permisionario o concesionario sigue teniendo la información, pero la Dirección de Hidrocarburos la tiene en su base de datos.

Sobre los motivos de la resolución del permiso de exploración del área “Río Diamante”, expresa que en ese momento no era Director de Hidrocarburos, que conoce el caso aunque no recuerda exactamente los detalles, pero sí que le explicaron que se terminó el contrato por incumplimiento de la empresa con el plan de inversiones que tenía comprometido, algo así como sesenta millones de dólares en trabajos que faltaban hacer, que había varios pozos que perforar, pero no recuerda exactamente las tareas a ejecutar.

Sobre los plazos establecidos para desarrollar las inversiones a cargo de la empresa, señala que como era un permiso exploratorio tiene que haber tenido un primer periodo definido, agregando que no recuerda en esa licitación de cuánto tiempo constaba el mismo, que “como máximo tiene que haber sido de tres, cuatro años”, y por lo tanto esas inversiones las tendría que haber ejecutado durante esos primeros años del permiso exploratorio. Expresa que por el trabajo que desempeña le consta que la empresa no cumplió esas inversiones.

Preguntado por el área “Los Parlamentos”, dice que sabe cuál es el área y su ubicación y que se trata de un permiso exploratorio; que hay una parte de “Los Parlamentos” que sí incluye lo que era el área “Río Diamante”, no coinciden al cien por ciento porque, como ya explicó, es un área libre y lo que se hace es tratar de definir coordenadas de un área de exploración que tenga mayor potencial para obtener de alguna manera mejores resultados en la licitación; y recuerda que había un pedazo de “Río Diamante” que estaba incluido en “Los Parlamentos”.

Preguntado por las áreas excluidas, dice que responde que no tiene presente el mapa con exactitud pero sí recuerda que se incorporó una parte que tenía más potencial en crudo extrapesado. Desconoce si estaban excluidas las áreas hidrológicas y las áreas sensibles ambientales, como los humedales en la zona de Malargüe o zonas sensibles comprendidas en San Carlos.

Preguntado por un expediente del año 2017 en cuyo marco la autoridad le habría requerido a la empresa en agosto de ese año y en febrero del 2018 documentación referida a los estudios realizados con motivo del permiso de exploración del área “Río Diamante”, expresa que no puede asegurar esa circunstancia pero agrega que, como la información técnica generada es un activo de la Provincia, es una práctica habitual pedir esa información a las empresas.

- A fs. 371 consta el testimonio de Miriam Skalany, Ingeniera Química que desde el 2016 se desempeña como Directora de Protección Ambiental, dependiente de la Secretaría de Ambiente y Ordenamiento Territorial de la Provincia.

Explica que para la industria petrolera la Ley 5.961 y sus decretos reglamentarios establecen procedimientos de evaluación de impacto ambiental de cada etapa del proyecto. En el caso de una manifestación general de impacto ambiental, la empresa interesada presentada un estudio de evaluación de impacto ambiental, el cual es sometido al dictamen técnico de un organismo científico competente y a dictámenes sectoriales de todos aquellos organismos y dependencias que puedan estar afectadas por el desarrollo del proyecto. Concluida la etapa con dictamen favorable de la universidad y los dictámenes favorables o con objeciones planteadas en dictámenes sectoriales, el procedimiento continúa con una audiencia pública preferentemente en el lugar donde tendría impacto el proyecto, cuyo resultado no es vinculante a los fines de la emisión de la evaluación pero sí es importante y por eso considerado. Esa audiencia pública tiene un procedimiento de publicidad para que toda la ciudadanía pueda acceder a la información que se va a tratar, básicamente el proponente pone el proyecto y se reciben las distintas declaraciones de los interesados y el procedimiento culmina con una declaración de impacto ambiental que aprueba o rechaza el proyecto.

Distingue que cuando se oferta un área para exploración o explotación todos los datos referidos al área están a disposición de todos los oferentes. Y cuando se realiza la manifestación general de impacto ambiental cada área específica de estudio lleva un desarrollo especial, por ejemplo en temas de agua se hace un estudio hidrogeológico con una línea de base cero (que significa realizar tomas de agua para determinar la calidad de aguas superficial y subterránea) más allá de todos los estudios de flora, fauna, suelo, aire y sensibilidad que puede llegar a tener el área en cuestión.

Relató que, en el caso, el expediente de evaluación de impacto ambiental se inició a mediados de agosto del año 2009. En condiciones normales, un procedimiento de este tipo lleva unos seis meses, si las partes entregan toda la información necesaria para la evaluación. En el caso, presentaron la información, un estudio completo con todos los requerimientos que exigía la normativa, elaborado por una consultora de la Provincia de Mendoza y lo presentaron en agosto del 2009, al mes siguiente se emitió la resolución de inicio de evaluación del procedimiento de impacto ambiental donde: se designó como organismo dictaminador técnico (que evalúa externamente el proyecto) a la Facultad de Ingeniería de la UNCuyo, se requirió a la empresa ampliación de información (lo que fue luego contestado por la empresa), se

designaron como organismos sectoriales a los municipios de San Carlos, San Rafael y Malargüe, al Departamento General de Irrigación y al área de Patrimonio de la Provincia. Ese procedimiento concluyó alrededor del 2010 o 2011, estando en condiciones el proyecto de ser sometido a audiencia pública, para lo cual el responsable del área emite una resolución convocando a la misma y fijando fecha y hora.

Agrega que la Inspección del Río Atuel hizo el dictamen sectorial por el DGI, por ser la cuenca hídrica eventualmente afectada, y señaló que no había información suficiente en cuanto al relevamiento del recurso hídrico para poder opinar sobre la afectación de acuíferos, sugiriendo que en cada uno de los proyectos a desarrollar se hiciera un estudio específico sobre el recurso hídrico específico que afecte cada zona (porque la zona es muy grande). Consideró que en general los contenidos de la manifestación general de impacto ambiental eran correctos y dio el visto bueno para proseguir con el trámite.

Expresa que el responsable de realizar todos los trámites ante la Dirección de Protección Ambiental y los organismos sectoriales, al igual que llevar adelante el procedimiento de la audiencia pública como parte de la manifestación general de impacto ambiental, es el proponente del proyecto, es decir la empresa tiene que definir fecha y lugar y realizar las publicaciones en boletín oficial y diarios de mayor circulación. Entre esas tareas tiene que confeccionar una síntesis descriptiva sobre los alcances del proyecto (básicamente, dónde está situado el proyecto y qué obras se desarrollarán). Con relación a la síntesis que hiciera la empresa, indica que en ese momento, al ser Secretaria Técnica de la Dirección de Protección Ambiental, le llamó la atención la publicación que se realizó porque no coincidía con los objetivos que tenía el proyecto y que habían sido evaluados en la manifestación general de impacto ambiental: mientras primero se refería a la perforación de ocho pozos a una profundidad determinada, en la publicación se explicitó que se procedería a hacer estimulación por fractura hidráulica en varias formaciones, y ello en ningún momento formó parte del estudio y por eso no había sido evaluado. Agrega que, consecuentemente, la audiencia pública convocada fue suspendida porque el mismo día de la publicación llegaron notificaciones de distintos sectores expresando oposición a la práctica de fracking de organizaciones y en el caso del Departamento de San Carlos que se había declarado "libre de fracking" recientemente, cuyo Intendente solicitó la suspensión por nota. La autoridad de aplicación de ese entonces decidió suspender la audiencia pública hasta tanto se aclaren esos puntos, pidiendo descargo a la empresa.

Aclara que el área “Llançanelo” es la más sensible de la Provincia y en el 2010 obtuvo una declaración de impacto ambiental cumpliendo con toda la normativa de protección de acuíferos.

Expone que la empresa informó la imposibilidad de llevar adelante el estudio de impacto ambiental ante la Dirección de Hidrocarburos, pero no en el expediente ambiental donde el trámite siguió hasta el final sin tener pedido de cambio de objetivo; sí constan en el expediente las áreas de sensibilidad marcadas pero como parte de la evaluación del proyecto.

Indica que en ese período la empresa había interpuesto un recurso sobre una resolución que suspendió la audiencia pública; el recurso fue desistido, la empresa formuló descargo y por ello se hizo un nuevo llamado a audiencia pública, pero ese llamado fue suspendido por una medida cautelar y en diciembre del 2015, luego de la intervención de Fiscalía de Estado, se advirtió que los contenidos establecidos en el estudio de la manifestación general de impacto ambiental no correspondían a los trabajos que denunció la empresa en el llamado a audiencia pública, por eso ordenó directamente a la Dirección de Protección Ambiental suspender todo el procedimiento. Cuando asumió como directora en enero del 2016 dictó una resolución suspendiendo el procedimiento, según lo ordenado por Fiscalía de Estado. Agrega que el dictamen de Fiscalía de Estado coincide con el dictamen de Asesoría Legal de la Dirección de Protección Ambiental, citado en su resolución junto con la alusión a la falta de información sobre el recurso hídrico que había planteado el Departamento General de Irrigación.

Expresa que hubo dos llamados a audiencia pública en el trámite que no prosperaron. Un llamado fue suspendido por las presentaciones del municipio mencionado y de organizaciones. El segundo llamado fue suspendido por la presentación de un amparo, en el que no consta que haya sido convocada al expediente la Dirección de Protección Ambiental. Agrega que no recuerda haber visto una citación en el expediente ambiental (N° 1111) como contraparte, ni haber sido convocada a una reunión junto con Fiscalía de Estado y los municipios; y que sí fue citada a declarar en otras instancias por el Poder Judicial.

Afirma que no consta en el estudio ambiental un pedido de reducción del área –del que tuvo conocimiento, pero no hay registros en el expediente–, que eso es incumbencia de la Dirección de Hidrocarburos y no de la Dirección de Protección Ambiental.

Señala que no le consta que en su gestión la Dirección de Protección Ambiental emitiera un acto administrativo prohibiendo la actividad petrolera en la zona de los humedales, ni que debía respetarse una franja de protección adicional de 800

metros que asegure la exclusión perimetral de la actividad petrolera; agrega que le parece raro hablar de una zona de exclusión de 800 metros cuando en las áreas naturales protegidas la zona de exclusión es de 500 metros.

d) Pericial:

- **Perito Ingeniero en Petróleos** Daniel Teramo acepta el cargo a fs. 240 y presenta pericia a fs. 268.

En ella expresa que la ubicación del área “Río Diamante” se encuentra en el pliego licitatorio, Anexo VIII, y que su superficie cubre una dimensión de 1822 Km². Hace lo propio con relación a la ubicación del área petrolera “Los Parlamentos” y su superficie. Incorpora en el plano de la licitación del área “Río Diamante” la superposición aproximada del área petrolera “Los Parlamentos”.

Expresa que las áreas sensibles que estaban incluidas en el área “Río Diamante” han sido excluidas del área “Los Parlamentos”.

Con referencia a la consulta sobre las áreas sensibles en la zona del área “Río Diamante”, indica que del informe se desprenden dos zonas donde se ven los humedales: en la parte norte la zona del Río Diamante y en la parte sur la zona que corresponde al Río Atuel.

En relación la consulta sobre el proyecto de reformulación, expresa que en abril de 2015 la empresa solicitó la reformulación del área dando sus argumentos técnicos de la conveniencia del pedido, indicando que una vez aprobada la nueva extensión del área llevaría a cabo todos los pasos en materia ambiental para contar con la DIA en el área así reformulada, señalando las expectativas exploratorias del área, proponiendo también la realización de 4059 UT por valor de USD 20.566.248 porque la ecuación económica financiera original ha sido afectada. Expresa que con las pruebas ofrecidas no se puede responder si hubo antecedentes en la Provincia sobre pedidos de reformulación del área y si fueron admitidos.

Indica que en el informe de sensibilidad ambiental basado en humedales (pág. 7) se toma el mapa que muestra los cauces de agua y humedales de la zona, se los compara con el mapa donde se analiza la superposición de las licitaciones, y se puede apreciar que en la licitación del área “Los Parlamentos” se dejan de lado las áreas sensibles ambientales, tal lo expresado en el proyecto de reformulación presentado oportunamente por OIL M&S.

Agrega que con el listado de información técnica disponible en Data Room (pág. 46 de 83 del pliego) se puede afirmar que en el pliego licitatorio del área “Los Parlamentos” se están utilizando para concursar los estudios de sísmica 3D realizados por la empresa referentes al área “Río Diamante”.

Sobre la ecuación económica financiera prevista por la empresa para la concesión del área “Río Diamante”, expresa que no se sabe si el área concesionada es el proyecto en sí, o si el área concesionada es parte de un proyecto de inversión para el cual la empresa necesita contar con el área, o sea que necesita que el área le sea adjudicada para poner en marcha un proyecto mayor, en forma integral. Señala que como en este caso no se conocen los planes de negocios de la empresa, tampoco se puede indicar la decisión política interna tomada por ella para realizar su oferta en la licitación. Esa decisión de contar con la concesión del área petrolera podría ser para ganar dinero o para conseguir una posición estratégica en la zona. Agrega que se desconocen evaluaciones complementarias necesarias para definir la oferta licitatoria como, entre otras, la estructura de costos pormenorizada del proyecto y la tasa de retorno de la inversión considerada. Por ello expresa que no es posible informar y detallar la ecuación económica financiera prevista por la empresa en la concesión del área “Río Diamante”.

Sobre las ganancias razonables previstas por la empresa y la rentabilidad esperada en función de la inversión parcialmente realizada y la comprometida en la oferta económica, señala que si bien para un proceso de esta naturaleza se cuenta con perfiles del subsuelo que pueden indicar su conformación y que los hallazgos debajo de la superficie del terreno concesionado se podrían estimar, aunque así suceda, el resultado no es seguro. Destaca que ni siquiera con un pozo de petróleo en producción es posible saber la realidad de un área de petróleo, dado que un pozo no se comporta siempre igual que otro, aunque sean cercanos, e inclusive puede no producir nada. El resultado de un área petrolera no se conoce hasta que esté en producción, hecho que en el caso no sucedió.

Indica que en este punto de la demanda se está pidiendo respuesta a aspectos para los que la información disponible es siempre insuficiente, porque el desarrollo de un área de exploración de petróleo está sometido a incertidumbre y las estimaciones realizadas en el proceso exploratorio pueden no concordar con la realidad. En la etapa licitatoria, que es cuando se efectuó la oferta del área “Río Diamante”, se agrega mayor incertidumbre porque los datos son más escasos. Las áreas concesionadas para el trabajo contratado por la Provincia a la empresa para exploración y explotación son de riesgo, y el riesgo corre por cuenta del concesionario, y no se sabe a ciencia cierta el resultado. Por eso afirma que no se puede responder ninguno de los puntos solicitados en esa consulta.

A fs. 316 contesta observaciones. Indica que la pericia se confeccionó con la prueba aportada; que las áreas sensibles incluidas en el área “Río Diamante” han sido excluidas del área “Los Parlamentos”; que no hay información sobre la ubicación del

crudo pesado que surja de las pruebas aportadas ni de los datos solicitados del área “Los Parlamentos”; que la objeción de la actora: “[...] y ello responde a que allí había mayor potencial para crudos pesados” es una elucubración porque lo contratado es un trabajo de exploración; que las pruebas presentadas y la legislación vigente disponen claramente que para ejecutar los trabajos en campo se requiere la DIA –que no se produjo–; que la única respuesta de la autoridad a la propuesta de reformulación presentada por la empresa fue el silencio; y que corrige su afirmación de que la empresa es “concesionario”, señalando que “*esta diferencia de denominación observada, no modifica en nada los conceptos vertidos en la Pericia Técnica*”.

- **Perito Contadora** Cristina Chirino de Tudela acepta el cargo a fs. 261 y presenta pericia a fs. 265.

En ella informa que la empresa lleva los libros contables Diario, Inventario y Balances, IVA Compras e IVA Ventas, rubricados. No luce claro si afirma que también lleva Libros de Actas/Asambleas, Actas de Directorios Registro de Accionistas, Depósito de Acciones, Registro de Asistencia a Asambleas, pues afirma que no es necesaria su rúbrica (Anexo I).

Detalla las tareas realizadas por la actora y las sumas invertidas con motivo de la concesión del área “Río Diamante” (Anexo II). Precisa que la inversión en dólares realizada por la actora en el área mencionada asciende a USD 7.843.065 según la cotización oficial del BNA vigente a la fecha de cada uno de los pagos (Anexo III). Calcula los intereses que ese monto habría devengado según la tasa del 12% en dólares avalada por un fallo de este Tribunal (“Agroexportadora San Ceferino”), acompañando planilla de consolidación al 13/09/2022 (Anexo IV).

Calcula la ecuación económica financiera prevista por la empresa para la concesión del área “Río Diamante”, tomando el precio promedio (informado por la Secretaría de Energía de la Nación) del barril crudo para cada año desde 2009, lo que arrojaría una utilidad antes de impuesto de USD 262.801.257,02 considerando la adjudicación y una concesión de 25 años (Anexo V). Ante el pedido de cálculo de pérdida de chance, lucro cesante y demás daños ocasionados por imposibilidad de ejecución contractual, utiliza la misma planilla y detrae el impuesto a las ganancias, calculando una ganancia razonable para la empresa de USD 171.861.583,32 (Anexo VI).

A fs. 313 contesta observaciones y aclara que al referirse a “concesión” significa siempre “*concesión o permiso de exploración [...] nunca fue explotación hidrocarburífera*”. Agrega que se ha limitado a contestar los puntos solicitados con la información brindada por la empresa y datos obrantes en la causa, no pudiendo incluirse nuevos puntos de pericia bajo la forma de impugnaciones, ni responderse

cuestiones jurídicas por la especialidad de la profesional, que solo podrán ser consideradas por el Tribunal.

e) Consultor Técnico:

A fs. 270 la actora designa al Ingeniero en Petróleo Rodrigo Hernán Carte, quien presenta su informe a fs. 293, respondiendo los puntos de pericia i) y j) que según sostiene fueron omitidos por el perito ingeniero en la causa.

III.- SOLUCIÓN DEL CASO:

1.- Cuestión a resolver

De acuerdo a cómo ha sido trabada la litis, corresponde examinar la legitimidad del Decreto N° 1738/20 dictado por el Gobernador de la Provincia, ratificatorio de la Resolución N° 178/19 del Ministerio de Economía, Infraestructura y Energía (que desestimó la Resolución N° 911/17); y eventualmente el pedido de la actora de reintegro de todo gasto realizado para cumplir el contrato –salvo lucro cesante–, liberándola de todo compromiso u obligación relativa a la concesión del área.

2.- Circunstancias relevantes acreditadas

De las actuaciones administrativas aportadas como prueba a la causa, enumeradas en el punto anterior, surge lo siguiente:

2. i.- En el expediente N° 701-M-2007-01282 tramitó el llamado a licitación pública nacional e internacional para la exploración de hidrocarburos y su eventual explotación en las áreas “Pampa del Sebo”, “Zampal Norte”, “San Rafael”, “Río Diamante”, “Malargüe”, “Cerro Los Leones”, “Payún Oeste” y “El Coirón Bloque I y Bloque II” de la Provincia de Mendoza. El llamado fue dispuesto por Decreto Acuerdo N° 956/07 (confr. art. 1), que aprobó el pliego rector del proceso de selección del permisionario y eventual concesionario (confr. art. 2).

Luego de evaluar las ofertas presentadas y de emitirse informes favorables, por Decreto N° 1078/08 (confr. expediente N° 3805-S-2008-30093) se adjudicó en forma condicional el área “Río Diamante” en carácter de permisionario a OIL M&S S.A. (confr. art. 1), supeditado al cumplimiento del emplazamiento a presentar su estado de situación fiscal regular ante el fisco provincial (entonces, DGR Mendoza) y nacional (AFIP) a la fecha de apertura de las ofertas, bajo apercibimiento de dejar sin efecto la adjudicación condicional (confr. art. 2).

En el mismo acto se dispuso que la empresa: *“deberá dar cumplimiento a lo acordado con el Poder Ejecutivo Provincial respecto al aporte económico consistente en un valor equivalente al dos por ciento (2,5%) del valor correspondiente a las Unidades de Trabajo (U.T.) que por el Área ofertara la Adjudicataria a fojas 1387/1422, en los plazos estipulados en el Pliego de Bases y Condiciones Generales, Artículos*

26.1 para el primer periodo, 26.3 para los periodos subsiguientes, si así correspondiera. En el caso de acceder a una eventual concesión de explotación el aporte del 2% se calculará al cierre de cada periodo sobre lo efectivamente realizado y aprobado por la Autoridad de Aplicación. El mismo será exclusivamente destinado a la Dirección General de Escuelas de la Provincia de Mendoza, con el fin de fortalecer el sistema educativo provincial mediante el financiamiento fundamentalmente de obras de infraestructura escolar y equipamiento” (confr. art. 3); que “deberá dar cumplimiento a lo previsto en el Artículo 23.2 del Pliego de Bases y Condiciones Generales, en las condiciones allí establecidas” (confr. art. 4); y que “deberá dar cumplimiento con posterioridad a su ingreso al Área Adjudicada a todo lo previsto en el Pliego de Bases y Condiciones Generales, a los términos de sus Ofertas ganadoras, a las prescripciones de la Ley Provincial N° 7526 y demás normas reglamentarias que correspondan” (confr. art. 5).

El Decreto N° 3640/08 se dictó como accesorio y complementario del decreto de adjudicación del permiso, de la oferta presentada por la permisionaria, aceptada en el decreto de adjudicación y los compromisos adicionales asumidos por la permisionaria, del pliego de bases y condiciones con el Anexo correspondiente al área en cuestión (confr. art. 1).

Entre muchas cuestiones, dispuso que las tareas de búsqueda de hidrocarburos bajo el régimen de la Ley 7.526 serían por el plazo de tres años para el primer período, dos años para el segundo período y un año para el tercer período, a partir del día siguiente a la notificación a las permisionarias del decreto de adjudicación respectivo (confr. art. 2).

Además, estableció que si la permisionaria no cumpliera con la realización de las Unidades de Trabajo comprometidas para el período correspondiente, “deberá abonar a la Provincia el Saldo Pendiente Actualizado dentro de los treinta (30) días de restituida el Área o de la finalización del Período de Exploración de que se trate, lo que ocurra primero. Entendiéndose como Saldo Pendiente Actualizado a aquel que surja de las unidades de trabajo no cumplidas en el período comprometido, valorizadas a pesos, con más los intereses [...]” (confr. art. 7). Si la permisionaria renuncia al permiso, deberá “abonar a la Provincia el monto correspondiente a las Unidades de Trabajo comprometidas y no realizadas que correspondan al Período en que dicha renuncia se produzca, dentro de los treinta (30) días de que la misma se produzca” (confr. art. 8).

Se destaca la obligación de la permisionaria de entregar la información y documentación técnica que surja, prevista en el art. 31 del pliego y normas dictadas por la autoridad de aplicación (confr. art. 17). Finalmente, el incumplimiento de

cualquiera de sus obligaciones faculta a la Provincia a aplicar las sanciones previstas en el art. 28 de la Ley 7.526 y en los Títulos VI y VII de la Ley 17.319, sin perjuicio de otras responsabilidades (confr. art. 21).

Por Decreto N° 2.126/09 (aclarado por Decreto N° 2683/09) se tuvo por perfeccionada la adjudicación que se encontraba condicionada (confr. art. 1) y se estableció que el permiso exploratorio tendría vigencia desde que la Provincia otorgó a la empresa la habilitación de ingreso al área "Río Diamante" por Acta extendida ante el Escribano General de la Provincia en fecha 28/07/2009 (confr. art. 2).

2. ii.- El procedimiento de EIA tramitó en la pieza N° 1111-D-2009-03834, iniciado por Resolución N° 231/09-DPA, en la que fueron solicitados dictámenes técnicos y sectoriales.

Por Resolución N° 546/09 del entonces Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Transporte se fijó el término inicial para el cómputo del plazo de las obligaciones consistentes en actividades que presuponen la previa DIA (como registración, procesamiento e interpretación de sísmica 2D y sísmica 3D, perforación de pozos, etc.), en la fecha de la respectiva DIA, emitida por la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental de la Secretaría de Medio Ambiente.

Por Resolución N° 135/13-DPA se convocó a audiencia pública, que fue suspendida por Resolución N° 168/13-DPA con base en las discrepancias expuestas entre la publicación de la convocatoria y el contenido del proyecto. La actora recurrió esta decisión pero luego desistió del planteo (confr. Resolución N° 253/14-DPA, pieza N° 1603-D-2014-03834).

Por Resolución N° 651/14-DPA se convocó a una segunda audiencia pública, cuya realización fue suspendida por la actividad judicial desplegada por el entonces 4° Juzgado Civil de San Rafael (como se desarrollará en el punto 2. iv).

Por Resolución ministerial N° 27/2015 se derogó la Resolución N° 546/09, en función de advertirse consecuencias no queridas por la autoridad de aplicación, como la suspensión *sine die* de los permisos de exploración que aún no obtuvieron la DIA, con el consecuente incumplimiento de las obligaciones; y se dejó constancia de que los plazos de los permisos de exploración que obtuvieron la DIA se contarían íntegramente desde la fecha de la DIA, y los plazos de los permisos de exploración que no obtuvieron la DIA se contarían íntegramente desde la notificación de esa decisión (confr. art. 2); en el caso de la empresa actora ello ocurrió el 22/04/2015 (confr. Expediente N° 242-D-2015-30093). Contra esa decisión la actora interpuso recurso de revocatoria, que fue rechazado por Resolución N° 76/15 del entonces Ministerio de Energía.

Contra esa decisión la empresa articuló recurso jerárquico introduciendo, además de los argumentos ya expuestos en su primera impugnación, la suspensión del plazo del primer período exploratorio en los términos del art. 27.1 del pliego, alegando una imposibilidad de cumplir con los compromisos de inversión asumidos, en tanto se habría visto impedida de avanzar con la obtención de la DIA en razón de las malogradas audiencias públicas. Esa petición generó el dictado de la Resolución N° 94/15 otorgando la suspensión requerida, lo que implicó el tácito reconocimiento de la plena validez, vigencia, regularidad y eficacia de las Resoluciones N° 27/15 y 76/15 en crisis. Por ello, considerando que por la teoría de los actos propios la actora no podía impugnarlas y, a la vez, reconocerles plena validez y vigencia, su recurso fue desestimado por Decreto N° 696/16 del Gobernador.

2. iii.- Fiscalía de Estado sustanció un procedimiento de control de oficio de la EIA tramitada en la pieza N° 1111-D-2009-03834, en el marco de las Leyes 4.418 y 5.961 (confr. Expediente N° 2745-D-2015-05179).

Así, en el Dictamen N° 56/15 de su Dirección de Asuntos Ambientales se advirtieron las observaciones realizadas en el dictamen técnico de la UNCuyo a la identificación y valoración de los impactos del proyecto y el consiguiente plan de mitigación, concluyendo que *“la MGIA cumple parcialmente los requisitos de ley”*. La actora respondió a estas observaciones y la UNCuyo complementó su dictamen técnico señalando que *“una vez que sea obtenida la DIA y antes de realizarse cualquier obra, se debe realizar un nuevo estudio de impacto ambiental”*.

También surgen observaciones formuladas en los dictámenes sectoriales, entre otros:

- de la Municipalidad de San Carlos: la imprecisión sobre disposición de lodos, tendidos eléctricos y ubicación de perforaciones, explotaciones, canteras y escombreras en relación al agua;

- de la Dirección de Patrimonio Cultural: la no contemplación en la MGIA del marco legal de patrimonio cultural, arqueológico y paleontológico, la omisión del aspecto paleontológico en el impacto negativo;

- de la Municipalidad de Malargüe: falta de información de las etapas de obra del proyecto que pueden impactar en el ambiente, no especificación del tipo y gestión de residuos y efluentes, ni desmontes que realizarían;

- de la Municipalidad de San Rafael: recomendaciones sobre el respeto de las competencias municipales;

- de la Dirección de Recursos Naturales Renovables: la necesidad de desarrollar aspectos vinculados a la mitigación de fauna silvestre, la imposibilidad de identificar una relación clara de las acciones de la actividad y obra sobre el recurso, la

necesidad de considerar la afectación de corredores biológicos dada la existencia de Áreas Naturales Protegidas vinculadas al proyecto, la omisión de identificar áreas de desmonte para el estudio de la flora y de considerar su marco jurídico de tutela en la MGIA;

- del Departamento General de Irrigación - Subdelegación de Aguas del Río Diamante: la falta de descripción del proyecto en sí, sin dar cuenta de las operaciones a realizar (como prospecciones sísmicas, perforaciones, instalaciones permanentes o semipermanentes, consumo de agua u otros insumos), concluyendo que *“no están dadas las condiciones mínimas para aceptar la MGIA, ni se puede emitir DICTAMEN SECTORIAL sobre un PROYECTO que no se detalla y que por tanto no permite evaluar si el recurso hídrico, superficial o subterráneo, se puede ver afectado real o potencialmente por el mismo”*.

A continuación se destacó que, al impugnar la Resolución N° 168/13-DPA suspensiva de la primera convocatoria a audiencia pública, la actora aclaró que las tareas que pretendía realizar a esa fecha (2014) habían variado desde su presentación inicial (en 2009) y, si bien desistió de ese recurso, no hizo lo mismo con su intención de efectuar actividades no contempladas en la MGIA, que no fueron objeto de dictámenes técnicos ni sectoriales (confr. pieza N° 1603-D-2014-03834).

Con base en tales antecedentes, el 03/12/2015 el Fiscal de Estado dictó la Resolución N° 270-FE, mediante la cual requirió a la Dirección de Protección Ambiental que suspenda el procedimiento de EIA tramitado en la pieza N° 1111-D-2009-03834 y que deje sin efecto la Resolución N° 231/09-DPA, teniendo por concluido definitivamente ese trámite, sin perjuicio del derecho del proponente a iniciar eventualmente un nuevo procedimiento que cumpla con las exigencias legales correspondientes.

En cumplimiento de esa decisión, el 21/01/2016 el Director de Protección Ambiental dictó la Resolución N° 27/16-DPA mediante la cual resolvió la suspensión definitiva y el archivo de las actuaciones N° 1111-D-2009-03834, y dejó sin efecto la Resolución N° 231/09-DPA.

La actora recurrió esa decisión por revocatoria que fue rechazada el 12/04/2016 por Resolución N° 351/16-DPA.

2. iv.- Por auto del 04/02/2015, la jueza a cargo del entonces 4° Juzgado Civil de San Rafael (actual Tribunal de Gestión Judicial Asociada N° 1 de la 2° CJ), tuvo por presentado al Dr. Héctor Gustavo Correa Gabbi (propietario en condominio de un inmueble rural con derecho a riego que se sirve de las aguas del Río Diamante), interponiendo acción de amparo ambiental tendiente a obtener la suspensión y/o la nulidad del procedimiento administrativo por el cual se pretende obtener la DIA en el

expediente N° 1111-D-2099-03834; y ordenó como medida cautelar innovativa al Gobierno de la Provincia de Mendoza y al representante de OIL M&S S.A. que se abstengan de llevar a cabo la Audiencia Pública convocada para el día 06/02/2015 a las 11:00 h en la ciudad de Malargüe, respecto a la MGIA del área "Río Diamante" (causa N° 122.349, fs. 581).

Por auto del 08/09/2015 (fs. 605), se decidió el trámite de incidencia colectiva e integrar el proceso con OIL M&S S.A.; el entonces Ministerio de Economía y Energía; la Dirección de Protección Ambiental de la Provincia; la Fiscalía de Estado; los Departamentos Ejecutivos de San Rafael, Malargüe, General Alvear y San Carlos; la Sociedad Rural, la Cámara de Comercio y la delegación correspondiente del DGI de San Rafael, Malargüe, General Alvear y San Carlos; los regantes de los Ríos Atuel y Diamante; la delegación de Aguas Mendocinas de los departamentos de San Rafael, Malargüe, General Alvear y San Carlos.

Asimismo, se convocó a las partes a una reunión previa a la Audiencia Pública a realizarse en el Centro de Convenciones y/o Consejo Deliberante de San Rafael, a fin de que los representantes de OIL M&S S.A., del Ministerio de Economía y Energía y de la Dirección de Protección Ambiental de la Provincia respondan las siguientes preguntas sobre: (a) el tipo de explotación (ej. fracking); (b) los metros de profundidad de la perforación; (c) qué se entiende por fracking; (d) si es necesario el uso de agua para el proyecto petrolero; de ser así, en qué cantidad, de dónde se surtiría y cómo se trasladaría; (e) quién tomará a su cargo las huellas y/o picadas hasta cada una de los pozos; (f) qué destino se le dará a los desechos de la explotación; (g) cómo será transportado el petróleo desde el pozo hasta la destilería; (h) cómo será la estadía de los operarios en el lugar; (i) si se le dará preferencia laboral al personal humano de San Rafael, Malargüe, General Alvear y San Carlos; (j) el impacto económico, social y/o laboral en la zona; (k) cómo se protegerán los restos fósiles y con alto potencial paleontológico; (l) cómo se resguardarán flora y fauna; (m) las que el resto de los asistentes formule. Además, ordenó a la Dirección de Protección Ambiental de la Provincia que dirija y filme la reunión, y que coloque en cada uno de los Consejos Deliberantes de los departamentos de San Rafael, Malargüe, General Alvear y San Carlos, la documentación referente a la explotación petrolera, para que sea de libre consulta.

También ordenó a OIL M&S S.A. realizar una nueva MGIA, y a la Municipalidad, la Sociedad Rural, la Cámara de Comercio, la delegación del DGI de San Rafael, Malargüe, General Alvear y San Carlos, los Regantes de los Ríos Atuel y Diamante, realizar el dictamen sectorial de su incumbencia sobre la MGIA.

Finalmente, y para el caso de no presentarse otras situaciones, se convocó a audiencia pública y ordenó la intervención del Ministerio Público Fiscal.

Por auto del 12/06/2018 (fs. 640) la jueza decidió el sobreseimiento y archivo de la causa, solicitado por el amparista por haber devenido abstracta.

De las constancias de este proceso judicial no surge intervención alguna de la empresa aquí actora.

2. v.- El 28/04/2016 la empresa hizo una presentación ante el Fiscal de Estado solicitando: (i) se tenga por resuelto el contrato por imposibilidad devenida de cumplir con su objeto según el art. 1090 del Código Civil y Comercial; (ii) se restituyan a la Provincia todos los derechos concedidos a favor de la actora; (iii) se reintegre a la actora todos los gastos que argumenta haber realizado en el área para cumplir su contrato, que alcanzarían la suma aproximada de U\$S 8.000.000; y (iv) se libere a la empresa de todo compromiso y/u obligación relativa a la concesión del área petrolera (confr. Expediente N° 2934-D-2016-05179). Replicó esta solicitud ante el Gobernador de la Provincia y pidió la acumulación de ambos trámites (confr. Nota N° 630-D-2016-30095).

Previo dictamen de la Asesora Legal de la Dirección de Hidrocarburos del 13/09/2017, por Resolución N° 911/17 el Ministerio de Economía, Infraestructura y Energía: (i) dispuso la extinción del permiso de exploración y aceptó la reversión del área "Río Diamante", con efecto retroactivo a la fecha 28/04/2016; (ii) declaró que no corresponde el reintegro a la permisionaria de ninguno de los conceptos que haya abonado con motivo de los efectos del contrato, ya cumplidos, como ser aportes obligatorios, Fondo Escolar, cánones, Tasas, sellado u otros; (iii) certificó la cantidad de 526,24 UT por las siguientes tareas exploratorias: reprocesamiento de 900 Km de sísmica 3D (63UT) y 463,24 UT, por registración; quedando un compromiso exploratorio pendiente que alcanza las 12.686,26 UT; (iv) intimó a la actora a cumplir con el pago del saldo pendiente actualizado de 12686,26 UT; (v) ordenó notificar a la Dirección de Regalías de la Administración Tributaria Mendoza y a la Dirección de Protección Ambiental de la Secretaría de Ambiente y Ordenamiento Territorial, a los efectos del cobro de los cánones y/o tasas devengados hasta la fecha de resolución (26/04/2016) y para individualizar los pasivos ambientales existentes en el área.

Contra esta decisión la actora articuló recurso de revocatoria el 29/01/2018 y el 12/03/2018 amplió fundamentos y solicitó la intervención de Fiscalía de Estado. El recurso fue desestimado por Resolución N° 178/19 de la misma autoridad. La actora solicitó la suspensión de ejecución de sus efectos y acudió por vía jerárquica ante el Gobernador (EX-2019-02116817-GDEMZA-MGTYJ), que rechazó el planteo

suspensivo por Decreto N° 1389/19 y, previo dictamen N° 430/20 de Asesoría de Gobierno, desestimó el recurso jerárquico por Decreto N° 1738/20.

Para decidir así, el Gobernador razonó que la actora reiteró los argumentos presentados al recurrir con anterioridad (y que fueron analizados en la Resolución N° 178/19), en particular: la afectación de su defensa por falta de ponderación de las pruebas ofrecidas, la aplicación del art. 1090 del Código Civil y Comercial, y el supuesto incorrecto encuadre de la administración a sus incumplimientos.

3.- Normativa involucrada

3. i.- El permiso de exploración está regido por normas de derecho público y, puntualmente, por el Pliego Licitatorio que dispone la normativa aplicable al caso, entre otros artículos, los que se transcriben a continuación:

Artículo 2.1: “Constituyen la base de este concurso la Ley Nacional N° 26.197, Ley Nacional N° 17.319, Ley Provincial de Hidrocarburos N° 7.526, las condiciones estipuladas en este pliego y demás normas que lo aprueben, adjudiquen el concurso y otorguen los permisos de exploración y eventuales concesiones de explotación. Además, será exigible a todas las etapas de exploración y explotación de hidrocarburos, el cumplimiento de las obligaciones establecidas por las normas nacionales y provinciales de protección ambiental, quedando sujetos los Permisarios y Concesionarios a la supervisión y control de la respectiva autoridad provincial de aplicación de las mismas”.

Artículo 2.2: “A aquellos aspectos que no se encuentren especificados en el presente pliego y en instrumentos habilitantes que en su consecuencia se dicten, le es aplicable en todo lo que resulte compatible con las características y particularidades del presente llamado a concurso, la siguiente normativa:

- 1. Artículo N° 124 de la Constitución Nacional.*
- 2. Artículo N° 1 de la Constitución de la Provincia de Mendoza.*
- 3. Ley Nacional de Hidrocarburos N° 26.197.*
- 4. Ley Provincial de Hidrocarburos N° 7.526.*
- 5. Ley Nacional N° 17.319.*
- 6. Ley de Contabilidad de la Provincia de Mendoza N° 3.799 y sus modificatorias, complementarias y reglamentación.*
- 7. Ley de Procedimientos Administrativos de la Provincia de Mendoza N° 3.909, su modificatoria y el Código Procesal Administrativo Ley N° 3.918.*
- 8. Legislación Ambiental de la Provincia y las normas sobre aprovechamiento y uso del agua que resulten aplicables a las actividades objeto del presente concurso.*
- 9. Código Fiscal de la Provincia de Mendoza.*

10. Las demás disposiciones del Derecho Público Provincial compatibles con las enunciadas precedentemente o de aplicación, en alguno de sus aspectos, con el objeto del presente concurso”.

Artículo 4.32: “*PERMISIONARIO: Titular del derecho de ejecutar todas las tareas que requiera la búsqueda de hidrocarburos y que incluye en forma no limitativa la realización de estudios geológicos y geofísicos, la ejecución de planos, la realización de tareas de mensura y deslinde, de análisis y levantamiento de datos topográficos y geodésicos y la perforación de pozos de exploración dentro del perímetro del área respecto de la que se hubiere otorgado un Permiso de Exploración. Simultáneamente le corresponderá la obligación de ejecutar, como mínimo, el programa de ejecución comprometido para cada uno de los períodos de exploración*”.

Artículo 4.33: “*PERMISO DE EXPLORACIÓN O PERMISO: Acto administrativo de otorgamiento de los derechos y obligaciones establecidos en la Ley Provincial de Hidrocarburos N° 7.526 y supletoriamente en la Ley N° 17.319 y del presente pliego sobre el área que corresponda [...]*”.

Artículo 4.40: “*SALDO PENDIENTE ACTUALIZADO: Es aquel que surge de las unidades de trabajo no cumplidas en el período comprometido, valorizadas a pesos, con más los intereses que pudieran corresponder en virtud del incumplimiento a partir del primer día del vencimiento del período correspondiente hasta el momento del efectivo pago*”.

Artículo 14: “*Contenido de los Sobres - Sobre 'A' - El sobre 'A' - 'ANTECEDENTES' deberá contener la documentación que se detalla a continuación:*

[...] 11- Manifestación expresa respecto a que el oferente conoce el lugar y condiciones en que se cumplirá el objeto del Permiso de Exploración y/o del Contrato de Concesión que se emita como consecuencia del presente concurso.

[...] 13- Aceptación expresa respecto que la Provincia de Mendoza no otorga garantía alguna sobre el potencial del área para su exploración y/o explotación”.

Artículo 16: “*Contenido de los Sobres - Sobre 'B' - El sobre 'B' - 'OFERTA TÉCNICA ECONÓMICA' deberá contener la documentación que se detalla a continuación:*

[...] 2.- PROGRAMA DE EJECUCIÓN con indicación precisa de las unidades de trabajo que el oferente se compromete a realizar durante el primer período de exploración.

Dichas unidades de trabajo serán de cumplimiento obligatorio y estarán referidas a un cronograma que comprenderá la realización de tareas geofísicas y la perforación, como mínimo, de un pozo de exploración a realizarse según las técnicas más modernas y eficientes. Este programa, deberá ser representado en un diagrama

de Gantt a color el que indicará el tiempo de dedicación previsto para los diferentes trabajos exploratorios a realizar en el período antes mencionado”.

Artículo 24.1: “El Permisionario y/o el Concesionario, dentro de los ochenta (80) días corridos contados a partir de la fecha de la firma del Permiso de Exploración o la ratificación del Contrato de Concesión, deberá presentar a la Autoridad de Aplicación, una Auditoría Ambiental, Estudio de Base Cero, haciéndose cargo de sus costos y gastos en los términos de este artículo”.

Artículo 25.1: “Los derechos y obligaciones de los Permisionarios serán los establecidos en los Títulos II y III de la Ley 17.319 y concordantes y que sean aplicables a los Permisos de Exploración y/o Concesiones de Explotación que se otorguen de acuerdo a la citada ley o que se les reconozcan por la Ley Provincial de Hidrocarburos y los decretos del Poder Ejecutivo de la Provincia que aprueben el presente pliego de condiciones, la adjudicación del Permiso de Exploración y la Concesión de Explotación”.

Artículo 25.6: “Si el Permisionario no cumpliera con la realización de las unidades de trabajo comprometidas, deberá abonar a la Provincia de Mendoza el saldo pendiente actualizado (artículo 4.40) dentro de los treinta (30) días de restituida el área o de la finalización del primer período de exploración, lo que ocurra primero.

En caso de disponer la caducidad del permiso o de la concesión, el Poder Concedente podrá ejercer el derecho de autotutela, tomando posesión por sí de las áreas objeto del permiso o de la concesión de que se trate”.

Artículo 25.7: “En los períodos de exploración siguientes, la renuncia del Permisionario al Permiso de Exploración le obligará a abonar a la Provincia de Mendoza el monto ajustado correspondiente a las unidades de trabajo o pozo de exploración comprometidos y no realizados que correspondan al período en que dicha renuncia se produzca”.

3. ii.- El Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCom) dispone en su art. 1090: “Frustración de la finalidad. La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución, si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada. La resolución es operativa cuando esta parte comunica su declaración extintiva a la otra. Si la frustración de la finalidad es temporaria, hay derecho a resolución sólo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial”.

4.- Análisis de la pretensión de la actora

4. i.- OIL M&S S.A. pretende la nulidad del Decreto N° 1738/20 del Gobernador y sus antecedentes (las Resoluciones N° 178/19 y 911/17 del Ministerio de Economía, Infraestructura y Energía); y el reintegro de la inversión realizada para cumplir con el contrato –menos el lucro cesante–, liberándola de todo compromiso u obligación relativa a la concesión del área.

4. ii.- Reconstruyendo los antecedentes fácticos, se advierte que en el marco de la Ley Provincial de Hidrocarburos 7.526, de la Ley Nacional de Hidrocarburos 17.319, y del Pliego aprobado al efecto, la actora resultó adjudicataria condicional de un permiso de exploración en el área denominada “Río Diamante”, conforme Decreto N° 1078/08 (B.O. 06/05/2008) que luego se perfeccionó por Decretos N° 2126/09 (B.O. 31/08/2009) y su aclaratorio Decreto N° 2683/09 (B.O. 28/10/2009). Asimismo, se otorgó la entrada anticipada y provisoria al área con intervención del Escribano General de Gobierno. El art. 2 del Decreto N° 2126/09 dispuso la vigencia del permiso en el momento de ingreso al área, lo que ocurriera en fecha 28/07/2009.

OIL M&S S.A. comprometió una inversión en forma firme e irrevocable de SESENTA Y SEIS MILLONES DE DÓLARES (U\$S66.000.000) en una actividad exploratoria que le permitió obtener el permiso exploratorio, independientemente del resultado. Esa oferta requiere el sometimiento al régimen normativo establecido en la licitación, específicamente a las disposiciones del pliego, al marco legal provincial y nacional que rige la actividad hidrocarburífera y a su estricto cumplimiento. Como contrapartida, el permisionario tendría una preferencia en el otorgamiento de la concesión de explotación ante un eventual descubrimiento de hidrocarburos comercialmente explotables.

El Decreto N° 3640/08, accesorio y complementario del decreto de adjudicación del permiso, de la oferta presentada por la permisionaria, aceptada en el decreto de adjudicación y los compromisos adicionales asumidos por la permisionaria, del pliego de bases y condiciones con el Anexo correspondiente al área en cuestión, fijó la fecha de inicio del plazo de la permisionaria y dispuso, entre otras cuestiones, que si la permisionaria no cumpliera con la realización de las Unidades de Trabajo comprometidas para el período correspondiente, *“deberá abonar a la Provincia el Saldo Pendiente Actualizado dentro de los treinta (30) días de restituida el Área o de la finalización del Período de Exploración de que se trate, lo que ocurra primero. Entendiéndose como Saldo Pendiente Actualizado a aquel que surja de las unidades de trabajo no cumplidas en el período comprometido, valorizadas a pesos, con más los intereses [...]”* (confr. art. 7). Asimismo, estableció que si la permisionaria renuncia al permiso, deberá *“abonar a la Provincia el monto correspondiente a las Unidades de Trabajo comprometidas y no realizadas que correspondan al Período en que dicha*

renuncia se produzca, dentro de los treinta (30) días de que la misma se produzca” (confr. art. 8).

Conforme al marco normativo y las obligaciones asumidas en el pliego, la empresa debía efectuar el Estudio de Impacto Ambiental (EIA), culminando con la Declaración de Impacto Ambiental (DIA). Se trata de una obligación de orden público que recae en el responsable de la actividad (confr. Leyes 25.675, 5.961 y 7.526).

Si bien la empresa comenzó con el procedimiento de EIA presentando la Manifestación General de Impacto Ambiental (MGIA) en fecha 11/08/2009 –lo que explicitado en la Resolución N° 231/09–, del Dictamen N° 56/15 de la Dirección de Asuntos Ambientales de Fiscalía de Estado surgen irregularidades que impidieron continuar con el procedimiento de EIA, permaneciendo incontestadas múltiples observaciones formuladas en dictámenes técnicos y sectoriales, entre ellas, la de la Subdelegación de Aguas del Río Diamante (DGI) relativa a la falta de descripción del proyecto en sí, sin dar cuenta de las operaciones a realizar (como prospecciones sísmicas, perforaciones, instalaciones permanentes o semipermanentes, consumo de agua u otros insumos), concluyendo que *“no están dadas las condiciones mínimas para aceptar la MGIA, ni se puede emitir DICTAMEN SECTORIAL sobre un PROYECTO que no se detalla y que por tanto no permite evaluar si el recurso hídrico, superficial o subterráneo, se puede ver afectado real o potencialmente por el mismo”*.

Incluso, la propia actora expresó, al impugnar la Resolución N° 168/13-DPA suspensiva de la primera convocatoria a audiencia pública, que las tareas que pretendía realizar a esa fecha (2014) habían variado desde su presentación inicial (en 2009). Y, si bien desistió de ese recurso, no hizo lo mismo con su intención de efectuar actividades no contempladas en la MGIA, que no fueron objeto de dictámenes técnicos ni sectoriales (confr. pieza N° 1603-D-2014-03834).

Resulta relevante también la suspensión de la audiencia pública como consecuencia del incumplimiento de los requerimientos mínimos de información que debía contener la (entonces primera) convocatoria. Esa conducta obligó a la Administración a disponer la suspensión por medio de la Resolución N° 168/13-DPA, en razón de las graves inconsistencias que presentaba la síntesis que debía servir de base para informar a quienes participarían de esa instancia pública –como, por ejemplo, la referencia a que se utilizaría el método de fractura hidráulica, sin dar otro detalle al respecto–. Esta situación se verifica, además, con el testimonio de la Ing. Miriam Skalany, al expresar que, como secretaria técnica de la DPA, llamó la atención la publicación porque no coincidía con los objetivos que tenía el proyecto que había sido evaluado en la MGIA (referido a la perforación de 8 pozos) y luego en la publicación cambiaba el objeto expresando que se realizaría estimulación por fractura

hidráulica en varias formaciones, sin estar ello especificado en los estudios realizados en la MGIA, es decir sin evaluación previa.

A mayor abundamiento, cuando en uso de sus atribuciones legales el Fiscal de Estado dictó la Resolución N° 270-FE y requirió a la Dirección de Protección Ambiental la suspensión del procedimiento de EIA tramitado en la pieza N° 1111-D-2009-03834 y la revocación de la Resolución N° 231/09-DPA, teniendo por concluido definitivamente ese trámite, dejó a salvo el derecho del proponente a iniciar eventualmente un nuevo procedimiento que cumpla con las exigencias legales correspondientes.

Sin embargo, no surge de las instancias previas a esta acción judicial que la actora hubiera iniciado un nuevo trámite de EIA. Por el contrario, dictada la Resolución N° 270/15 de Fiscalía de Estado el 03/12/2015, en cumplimiento de la cual el 21/01/2016 el Director de Protección Ambiental dictó la Resolución N° 27/16-DPA (mediante la cual resolvió la suspensión definitiva y el archivo de las actuaciones N° 1111-D-2009-03834, y dejó sin efecto la Resolución N° 231/09-DPA), se advierte que su actividad procedimental consistió en recurrir esta decisión por revocatoria (rechazada el 12/04/2016 por Resolución N° 351/16-DPA) y luego a solicitar el 28/04/2016 la resolución contractual en los términos del art. 1090 CCyCom junto con el pedido de restitución a la Provincia de los derechos concedidos a su favor, el reintegro de los gastos que argumenta haber realizado en el área para cumplir el contrato (por la suma aproximada de U\$S 8.000.000) y la liberación de todo compromiso y/u obligación relativa a la concesión del área petrolera (confr. Expediente N° 2934-D-2016-05179 y Nota N° 630-D-2016-30095).

4. iii.- Se agrega que no se verifica la frustración de la finalidad (o causa fin) del contrato que la actora esgrime como uno de los fundamentos normativos de su planteo resolutorio.

El instituto invocado consiste en un caso de ineficacia contractual que autoriza a resolver el contrato cuando se ve frustrada la posibilidad de concretar la finalidad considerada por las partes. Al comentar el art. 1090, la doctrina señala que la frustración requiere: 1) un contrato válido subsistente al tiempo del planteo; 2) una causa, típica o motivacional, que pueda considerarse objetivada en el contrato; 3) un hecho sobreviniente, inesperado, grave, ajeno a las partes, que afecte la posibilidad de concreción de esa causa de modo permanente y supere el riesgo asumido por la parte afectada; 4) la inexistencia de mora relevante o de culpa o dolo vinculados con la generación de la frustración causal, de la parte que efectúa el planteo; 5) planteo de parte.

A diferencia de la imprevisión (art. 1091 CCyCom) –en la que la prestación sobreviene excesivamente onerosa, lo que permite su revisión para restablecer el equilibrio– y del caso fortuito o fuerza mayor (arts. 955 y 1730 a 1733 CCyCom) –que impiden cumplir con la prestación–, en la frustración se verifica la imposibilidad absoluta de alcanzar la finalidad buscada, aun cuando pueda ejecutarse la prestación convenida (confr. Caramelo, G., Comentarios a los arts. 1076 a 1091, Libro Tercero, Título II, Capítulo 13. En Herrera, M., Caramelo, G. y Picasso, S. (directores) (2015), *Código civil y comercial de la Nación comentado*, Tomo III, pp. 483-484, disponible en [SAIJ - Código Civil](#)).

De acuerdo con estos términos, la actora argumenta una pretendida frustración del fin del contrato cuya verificación no ha acreditado. Por el contrario, lo que se advierte es que el proyecto que la empresa pretendía ejecutar no era objeto del procedimiento de EIA que se sustanciaba, y que luego fue suspendido y archivado – con la posibilidad de iniciar uno nuevo y ajustado a derecho, que dejó a salvo Fiscalía de Estado y luego la Dirección de Protección Ambiental en su Resolución N° 27/16-DPA–. En otras palabras, el incumplimiento de la obligación asumida en el pliego de efectuar la EIA, culminando con la DIA –reiteramos, obligación de orden público que recae en el responsable de la actividad (confr. Leyes 25.675, 5.961 y 7.526)– no puede traducirse en una frustración de la finalidad del contrato.

Tal como se razonó en el dictamen de la Dirección de Hidrocarburos, al que remitiera la Resolución N° 911/17, no se trata de un caso fortuito o fuerza mayor, menos aun de un hecho del príncipe, sino que el incumplimiento de la actora se funda en el desconocimiento de las características del área en cuestión –dado que los humedales y la reserva de Llanquanelo existían en forma previa a la oferta–, una desproporción entre las dificultades encontradas y el planteo de reformulación que realizara OIL M&S S.A. pretendiendo una reducción del 75% de las inversiones comprometidas y una afectación del área que no supera el 13%. Ello, sin perjuicio de que la renuncia efectuada por la actora extingue el planteo de la reformulación.

A más de ello, la actora ha afirmado que la renuncia que comunicara en esos términos resolutorios fue aceptada tácitamente por la Provincia, lo que según sostiene se habría producido al convocar a licitación para el área denominada “Los Parlamentos”. Sin embargo, la actora se contradice al referir que la Administración nunca se expidió al respecto y recién lo hizo en ocasión de su rechazo en la Resolución N° 911/17 cuestionada.

A mayor abundamiento, una cosa es el llamado a licitación en ejercicio de facultades y competencias legalmente establecidas en la normativa hidrocarburífera, y otra cosa son las consecuencias de la renuncia al permiso, determinadas en la

normativa aplicable. Tal como sostiene la demandada, desde la comunicación de la renuncia el área ingresa a la Provincia “a libre disponibilidad”, según las características del título de intervención. La mera comunicación de la rescisión expresada por la actora genera la extinción del permiso, pues el área se reincorpora en forma plena al Estado provincial con la totalidad de las inversiones realizadas por el explorador que desiste del ejercicio de su habilitación, estando automáticamente el Estado habilitado a disponer del mismo para otros interesados, quedando en cabeza del permisionario renunciante las obligaciones previstas en el pliego.

Esa conclusión se ajusta a lo dispuesto en los arts. 1, 3, 5, 29 y 30 de la Ley 7.526, y a los arts. 1, 3 y 16 a 26 de la Ley 17.319. Puntualmente, el art. 20 de esta última norma prescribe que *“La renuncia del permisionario al derecho de exploración le obliga a abonar al Estado el monto de las inversiones comprometidas y no realizadas que correspondan al período en que dicha renuncia se produzca [...]”*. En el mismo sentido, su art. 81 dispone que *“Las concesiones y permisos se extinguen: a) Por el vencimiento de sus plazos. b) Por renuncia de su titular [...]”*; su art. 82, que *“La extinción por renuncia será precedida, inexcusablemente, de la cancelación por el titular de la concesión o permiso de todos los tributos impagos y demás deudas exigibles”*; y su art. 85, que *“Anulado, caducado o extinguido un permiso o concesión revertirán al Estado las áreas respectivas con todas las mejoras, instalaciones, pozos y demás elementos que el titular de dicho permiso o concesión haya afectado al ejercicio de su respectiva actividad, en las condiciones establecidas en los artículos 37º y 41º”*.

En ese marco normativo fue que se emitió la Resolución N° 911/17. De allí la improcedencia de la pretensión esgrimida por la actora.

5.- Conclusión

Así las cosas, se advierte que la actora fracasa en el intento de demostrar la procedencia de su pretensión, reiterando argumentos expuestos y resueltos en instancias anteriores, que no logran desvirtuar los extremos fácticos y jurídicos considerados por la autoridad al emitir los actos cuestionados. Al respecto, las pericias rendidas en la causa no aportan elementos para ponderar la legitimidad de la actividad administrativa examinada.

Por el contrario, la Provincia encuadró la situación en derecho e inició las actuaciones dirigidas a constatar el incumplimiento según el mecanismo que el Pliego preveía en su art. 25.20 y en tanto Autoridad de Aplicación de las Leyes 17.319, 26.197 y 7.526 en el territorio sometido a su jurisdicción, y ejerciendo las funciones que tales normas confieren. Entre esas facultades, controló el estricto cumplimiento de los requerimientos legales vigentes en materia ambiental y, verificado el

incumplimiento en el trámite de EIA, extinguió el permiso exploratorio e intimó a la actora a pagar el saldo pendiente actualizado de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 4.40 y 25.6 del Pliego.

Por lo expuesto, en coincidencia con el dictamen del Ministerio Público Fiscal, si mis colegas de Sala comparten la solución propuesta, considero que corresponde desestimar la demanda interpuesta.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, los Dres. Mario D. Adaro y José V. Valerio adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. OMAR PALERMO DIJO:

Atento lo resuelto en la cuestión anterior, no corresponde emitir opinión sobre este punto, por cuanto fue planteado eventualmente para el caso de que aquella resultara afirmativa.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, los Dres. Mario D. Adaro y José V. Valerio adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. OMAR PALERMO DIJO:

Las costas del proceso se deben imponer a la parte actora vencida (confr. art. 36 ap. V del CPCCyT y art. 76 del CPA). La regulación de honorarios se difiere para su oportunidad.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, los Dres. Mario D. Adaro y José V. Valerio adhieren al voto que antecede.

Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA:

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

RESUELVE:

1°) Rechazar la acción procesal administrativa interpuesta a fs. 1/38 por OIL M&S S.A.

2°) Imponer las costas a la actora vencida.

3°) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.

4°) Remitir las actuaciones administrativas a origen.

5°) Dar intervención a la Caja Forense y a la Administración Tributaria
Mendoza a los efectos pertinentes.

Notifíquese. Regístrese. Oficiense y oportunamente, archívese.-

DR. OMAR ALEJANDRO PALERMO

Ministro

DR. MARIO DANIEL ADARO

Ministro

DR. JOSÉ V. VALERIO

Ministro