TOMO **XVIII -CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- T.S.J..-**

REGISTRO N° 1091

FOLIO N° 3487/3494

PROT. ELECT. **TSS1 021 C.211**

En la ciudad de Río Gallegos, capital de la Provincia de Santa Cruz, a los 26 días del mes de noviembre de dos mil veintiuno, se reúne el Excmo. Tribunal Superior de Justicia, integrado con los Sres. Vocales, Dres. Daniel Mauricio Mariani, Enrique Osvaldo Peretti, Alicia de los Ángeles Mercau y Reneé Guadalupe Fernández, bajo la presidencia de la Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos para dictar sentencia en los autos: **"CERRO VANGUARDIA S.A. C/ PROVINCIA DE SANTA CRUZ - MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN - SECRETARIA DE ESTADO DE MINERIA S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA"**, Expte. N° C-736/13-TSJ. Se fija el siguiente orden de consideración: 1°) Dr. Daniel Mauricio Mariani, 2°) Dra. Alicia de los Angeles Mercau, 3°) Dr. Enrique Osvaldo Peretti, 4°) Dra. Reneé Guadalupe Fernández, 5°) Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos; y las siguientes cuestiones a tratar: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es procedente la demanda contencioso administrativa?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

A la **primera cuestión** el Dr. **Mariani** dijo:

I.- Que a fs. 252/292 vta. el Dr. Guillermo Ferro, en representación de Cerro Vanguardia S.A. (en adelante CVSA), interpone demanda contencioso administrativa contra la Provincia de Santa Cruz -Secretaría de Estado de Minería-, solicitando se declare la nulidad de los proveídos de fecha 13 y 27 de diciembre de 2012 dictados por la mencionada Secretaría en el Expediente N° 402.642/CV/97, por los cuales se le comunica e intima a la actora a abonar por regalías mineras el 3% del valor boca-mina. Asimismo expresa que: "Subsidiariamente, y para el caso de que V.E. entienda que el acto de alcance general que ha motivado el dictado de las Decisiones Administrativas -la Ley N° 3290- resulta de aplicación concreta a CVSA aun sin considerar válidas las Decisiones Administrativas, se solicita también su nulidad por los mismos fundamentos aquí vertidos, pues CVSA considera que la aplicación de la Ley 3290 no es posible frente a su particular situación. Asimismo, con motivo de la nulidad peticionada, se solicita el restablecimiento de los derechos de CVSA vulnerados por las Decisiones Administrativas, en los términos del artículo 40, inciso b), del CPCA, debiendo disponer la sentencia de V.E., en ese sentido, el inmediato cese de cobro del incremento en las regalías provinciales que mensualmente se le exige a CVSA, reponiendo la alícuota vigente con anterioridad al dictado de la Ley 3290…" (cfr. foja 252 vta.).-

Explica que: "Las características de la minería han determinado

-en la Argentina y en el mundo- que las políticas públicas pertinentes provean los instrumentos legales adecuados para mitigar ciertos riesgos económicos de la explotación y, así, facilitar y estimular la inversión necesaria. De allí que cumpla una función vital la estabilidad de las condiciones económicas-financieras tenidas en cuenta a la hora de decidir encarar un proyecto de explotación minera, de las cuales la carga fiscal es un componente esencial. A la luz de esa realidad, en 1993 la Ley de Inversiones Mineras N 24.196 (en adelante, la "LIM") estableció un régimen de incentivo de inversiones para desarrollos mineros. Como bien se ha señalado, en la LIM se plasmó un concepto moderno, con garantías adecuadas para que la minería a gran escala fuera posible en el país...Entre esas garantías, se incluyó la garantía de estabilidad fiscal y cambiaria prevista en el art. 8° de la LIM, la cual constituyó un elemento determinante para decidir y desarrollar el emprendimiento Cerro Vanguardia, dadas las peculiares características de este tipo de industria [...] Por aplicación de esta garantía las modificaciones que se introduzcan a las normas fiscales y cambiarias en el transcurso del plazo comprendido por la garantía en modo alguno dejarán de ser válidas, pero no podrán alcanzar a las empresas que hayan adquirido el derecho contemplado en el art. 8° de la LIM como contrapartida a su inversión." (cfr. fs. 259/260). Respecto del régimen legal de la Provincia de Santa Cruz afirma que: "En el caso particular, la Provincia de Santa Cruz adhirió en su totalidad a la LIM mediante el dictado de la Ley N° 2332. Adicionalmente a la adhesión a la LIM, la ley 2332 modificó el régimen de regalías provincial, estipulando que la regalía minera sería del 3% del valor boca mina del mineral extraído, 'sujeta a privilegios de estimulo', consistentes en reducciones de la alícuota de la regalía [...] Con posterioridad, en directa consideración de las características técnicas y procesos de beneficio realizados en la planta ubicada en el yacimiento Cerro Vanguardia, la mano de obra ocupada y el grado de integración regional alcanzado, la Dirección Provincial de Minería de Santa Cruz dictó la Disposición N° 673/98, incluyendo a CVSA dentro del Régimen de Privilegios de Estímulo...determinando que la regalía aplicable a CVSA sería del 1% [...] Con fecha 6 de enero de 2011 se dictó la Ley 3188 que derogó el capítulo de privilegios de estímulo dentro de la Ley 2332. Sin perjuicio de ello, desde el año 1998 y aun con posterioridad a la vigencia de la Ley 3188, a CVSA se le siguió aplicando ininterrumpidamente -por 14 años- el régimen provincial de regalías y el régimen de privilegios de estímulo..." (cfr. fs. 260 vta./261). Agrega que el 30 de octubre de 2012 se publicó en el Boletín Oficial la Ley 3290, que modificó el artículo 16 de la ley 1992 disponiendo que: "El importe a pagar en concepto de Regalías Mineras será, en todos los casos, el Tres por ciento (3%) sobre el valor 'boca mina' del mineral extraído.", concluyendo que, si bien esta modificación no resultaba aplicable a CVSA

en razón de la garantía de estabilidad fiscal consagrada y reconocida por la Provincia de Santa Cruz, y a la vez, que el régimen de privilegios de estímulo se le seguía aplicando en forma posterior a 2011 por causa de haber construido y tener en funcionamiento su Planta de Beneficio de Minerales, la demandada la intimó a integrar la diferencia entre el 1% que había abonado y el 3% que consideraba le correspondía pagar (cfr. fs. 261 y vta.).-

Continúa su demanda afirmando: "Que las regalías mineras son impuestos surge del análisis de su naturaleza jurídica en base a la legislación aplicable, así como a la interpretación doctrinaria más destacada y los precedentes judiciales que se reseñarán más adelante. El propio Estado Provincial reconoció recientemente dicha naturaleza jurídica. En los considerandos del Decreto 1273/2013, emitido el día 3 de septiembre de 2013, y publicado en el Boletín Oficial dos días después, inequívocamente dijo: 'corresponde precisar la naturaleza jurídica de las regalías como tributos de la especie de impuestos encuadrada en la definición de éstos, pues se trata de una detracción de riqueza a favor del Estado en virtud de una ley cuya demanda es coactiva'." (cfr. fs. 262 y vta.).-

Alega que: "Siendo que la propiedad minera pertenece exclusivamente a quien la adquirió por concesión legal o por un medio derivado a partir de aquella, y el Estado sólo tiene el poder de legislación, jurisdicción y contribución propio del dominio originario, el Estado no puede justificar el establecimiento de regalías mineras como compensación (o precio) por la extracción de sustancias, pues ellas no son de su propiedad. La obligación de pago de regalías mineras deriva de la ley 1992 (y sus modificatorias), y es independiente de la voluntad del sujeto pasivo de la obligación, operando a partir de la ocurrencia del hecho imponible consistente en la extracción de minerales. De allí que las regalías mineras deban ser calificadas como tributos, a poco que recordemos a algunas definiciones que se han dado de tal concepto: 'prestación obligatoria, comúnmente en dinero, exigida por el estado en virtud de su poder de imperio y que da lugar a relaciones jurídicas de derecho público', 'prestaciones pecuniarias que el Estado...en virtud de su soberanía territorial, exige de sujetos económicos sometidos a la misma'...Como vemos, el elemento primordial del tributo es la coerción por parte del Estado, ya que es creado por la voluntad soberana de aquel con prescindencia de la voluntad individual, circunstancia que lo distingue de los ingresos de tipo patrimonial. Dentro del género tributos, debemos calificar a las regalías mineras como impuestos. Ello así, a falta de prestación de un servicio público hacia el sujeto pasivo o de beneficios derivados de la realización de obras públicas o especiales servicios del Estado." (cfr. fs. 265 y vta.).-

Entiende que las decisiones administrativas atacadas son violatorias de la estabilidad fiscal dispuesta a favor de la actora, "...el artículo 8 de la LIM identificó expresamente como uno de los actos que importan un incremento de la carga tributaria de un beneficiario, a la 'eliminación de deducciones admitidas'." (cfr. foja 269 vta.). Señala que Cerro Vanguardia S.A. es beneficiaria de la garantía de estabilidad fiscal por el lapso de 30 años desde el estudio de factibilidad, y que al momento de presentarlo, se encontraba vigente la Ley N° 2332 "...que disponía expresamente que la regalía minera se encontraba sujeta al régimen de 'privilegios de estímulo'. En consecuencia, la normativa que determinaba la posibilidad legal de reducción de la alícuota máxima de regalías mineras provinciales formaba parte de la normativa tributaria vigente al momento de presentación del estudio de factibilidad de CVSA y, por lo tanto, se encontraba garantizada su estabilidad y vigencia durante el plazo de 30 años, salvo que su eliminación fuera compensada con otros beneficios fiscales que equilibraran la carga tributaria garantizada." (cfr. foja 271 vta.).-

Alega que: "La garantía de estabilidad fiscal de CVSA no sólo comprende el porcentaje máximo de regalía vigente según la LIM, sino también los regímenes de reducciones de alícuotas vigentes al momento de presentación del estudio de factibilidad, que, en este caso, incluso son anteriores a la LIM misma, sancionada en el año 1993. Teniendo en cuenta lo expuesto, resulta evidente que la Decisión 27.12.12 comunicando la aplicación a CVSA del pago de regalías mineras equivalentes al 3% del valor boca mina, por importar un incremento de naturaleza tributaria, resulta violatorio de la garantía de estabilidad fiscal que la Provincia de Santa Cruz reconoció a CVSA mediante la adhesión a la LIM." (cfr. foja 278 vta.).-

Ofrece prueba, funda en derecho y hace reserva del caso federal (cfr. fs. 290 vta./292 y fs. 1072/1073).-

A foja 1107 se corre traslado de la demanda a la Provincia de Santa Cruz, quien la contesta a fs. 1111/1124. Afirman que: "Entendemos las regalías como los valores que el Estado recibe por conceder un derecho a explotar los recursos no renovables de los cuales es titular, se sigue sin mayor esfuerzo que la accionante no puede alegar la existencia de un derecho adquirido en tanto se trata de un recurso que no le es propio ni depende de su disposición o administración o arbitrio ni mucho menos, de su conveniencia. Por ello es errónea la pretensión actoral en tanto confunde derecho de explotación con derecho de propiedad respecto del recurso o el tanto más extravagante derecho de propiedad sobre el quantum de la regalía. El porcentaje de regalías no puede nunca pretenderse inamovible ni predicarse un derecho de propiedad al respecto, por no tratarse de un bien de administración o disposición de la actora...Es necesario dejar establecido que las regalías son un derecho y no un tributo

y su aumento en el porcentual no afecta el régimen de estabilidad fiscal concedido a las empresas mineras, ya que no tienen naturaleza fiscal, y además de ello, son las provincias las titulares del derecho a cobrar regalías, y son las provincias quienes finalmente fijan el porcentaje y su variación pero siempre respetando el límite máximo fijado por Ley Nacional." (cfr. foja 1117 vta.).-

Agregan que: "Corresponde no perder de vista que las regalías no pueden tener el carácter de impuesto, porque el Estado tendría como base imponible un bien propio, que es de su dominio originario. La propiedad minera nace con una serie de condiciones que si no se cumplen las mismas caducan, es decir, vuelven al patrimonio privado del Estado. Son por ello la contraprestación que recibe el Estado Provincial, por la extracción de los recursos naturales mineros no renovables, como compensación por su agotamiento, son un derecho y no un tributo, por lo que no se encuentran comprendidas en el régimen de estabilidad que establece la Ley N° 24.196. La misma ley al tratar la estabilidad fiscal en los art. (sic) 8 al 11, en la enumeración de impuestos y tributos que allí se contienen, no incluye a las regalías mineras, disponiendo el tratamiento de las mismas fuera del Capítulo IV, Título I, que trata la estabilidad fiscal; con lo cual dicha distribución normativa en la ley explicita la voluntad del legislador nacional de no considerar a las regalías como un tributo y además su decisión de dejarlas afuera de la estabilidad fiscal." (cfr. foja 1119).-

Por último alegan que: "...la potestad de cobrar regalías mineras se ve limitada para aquellas provincias que adhieran al régimen de la Ley de Inversión minera, aplicable solamente a los beneficiario (sic) [...] La naturaleza del régimen de privilegio de estímulo respondía a la atracción de inversores del sector minero, estableciendo una serie de medidas impositivas promocionales vigentes para la actividad minera: el conjunto de beneficios concedidos por la Ley de inversión Minera constituye un paquete coordinado de incentivos fiscales que implican un equilibrio de sacrificios para el fisco provincial, atento a que implica conceder los beneficios a cargo del tesoro provincial que establece la ley nacional, dado que es la única porción de la norma emitida por el congreso nacional cuya aplicabilidad la provincia tiene competencia para pronunciarse." (cfr. foja 1121).-

A foja 1125 se corre vista al Sr. Agente Fiscal ante este Tribunal Superior de Justicia, quien dictamina que la demanda es formalmente admisible (cfr. foja 1126 vta.).-

A foja 1128 se ordenó la apertura a prueba de la causa. Certificada su producción y puestos los autos a disposición de las partes para alegar a fs. 1222 vta./1223, hicieron uso de ese derecho la actora a fs. 1236/1244 y la

demandada a fs. 1232/1234 vta.-

A foja 1229 y vta. el Dr. Ferro solicita la regulación de sus honorarios.-

Se llama autos para sentencia a foja 1248, pasando a estudio a foja 1249.-

II.- Que, conforme ha quedado trabada la presente litis, la cuestión a dilucidar resulta ser la naturaleza jurídica de las regalías mineras. La actora alega que resulta ser un impuesto, por lo que considera que se violaría su garantía de estabilidad fiscal. Mientras que la Provincia de Santa Cruz considera que "...la contraprestación por la explotación minera es un derecho no un tributo que tiene el estado frente a la actora, potestad que realiza nuestro mandante conforme la ley 3292, sin superar el máximo legal prefijado." (cfr. foja 1232 vta.).-

El significado de la estabilidad fiscal es explicado por la ley de Inversiones Mineras cuando en el artículo 8° enuncia la no afectación de las empresas que desarrollen actividades mineras, con mayores cargas tributarias de cualquier tipo, más que las determinadas al momento de su presentación.-

En primer lugar corresponde señalar que de la legislación invocada no surge expresamente la naturaleza jurídica de las regalías mineras. La Ley Nacional de Inversiones Mineras trata en los arts. 22 y 22 bis a las regalías sin definirlas, limitándose a establecer un techo para su cobro del 3% sobre el valor "boca mina" del mineral extraído.-

Sin embargo considero que una interpretación integral de la norma nos otorga las pautas necesarias para excluir la posibilidad de considerar a las regalías como un impuesto. En este sentido debo expresar que la garantía de estabilidad fiscal que la actora alega que ha sido vulnerada, se encuentra regulada por el art. 8° de la citada norma. En dicho artículo establece que la estabilidad fiscal "...Alcanza a todos los tributos, entendiéndose por tales los impuestos directos, tasas y contribuciones impositivas, que tengan como sujetos pasivos a las empresas inscriptas, así como también a los derechos, aranceles u otros gravámenes a la importación o exportación.". Es decir que no menciona expresamente a las regalías. Por su parte, las regalías como se dijo se encuentran receptadas en los arts. 22 y 22 bis. Por lo que entiendo correcto concluir que las regalías reciben un tratamiento diferenciado respecto de lo que se refiere a la estabilidad fiscal, excluyendo a las regalías de la garantía aludida. En este sentido, el art. 7° -capítulo IV- establece que: "...será aplicable el régimen tributario general con las modificaciones que se establecen en el presente Capítulo.". Cabe señalar que en el capítulo IV se encuentra regulada la garantía de estabilidad fiscal. Por su parte las regalías han sido reguladas

en otro capítulo, el VI, por lo que considero que resulta clara la intención de la norma de apartar las regalías de la garantía aludida, "...pues si esa hubiera sido la intención del legislador, lo hubiese previsto expresamente, por lo que no cabe interpretar a su silencio como olvido o imprevisión, que no se presumen en él (Fallos: 258:75; 306:721 y 307:518)" (cfr. Fallos 327: 3984, 5496).-

También cabe mencionar que el Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de regalías mineras al que hace referencia la actora es del año 1987, es decir con anterioridad a la ley de Inversiones Mineras que la misma parte considera violada. Por lo que la supuesta doctrina que emana de ese fallo no resulta aplicable a los presentes autos.-

Igual conclusión corresponde alcanzar respecto de los demás antecedentes del Máximo Tribunal Nacional citados por la actora ("Calderón Horacio c. Gobierno de la Nación, del 15/3/46; Provincia del Neuquén c. Tecpetrol S.A., del 17/5/05), ya que no se desprende de los mismos una doctrina en relación a la naturaleza impositiva de las regalías.-

Respecto a la naturaleza de las regalías, Luis Adolfo Saravia afirma que: "...la regalía minera es 'una contribución creada por un Estado mediante una ley, que se impone [al] propietario y/o explotador de un yacimiento minero ubicado en el territorio de ese Estado y que se implementa mediante una obligación del propietario y/o explotador de entregar una parte de los minerales extraídos al Fisco [o] abonarle una suma de dinero proporcional a la extracción realizada.'" (cfr. aut. cit., "La cláusula de la prosperidad y la ley de inversiones mineras", La Ley 1998-B, pág. 1139/1140).-

También podemos recordar que la justificación de la regalía: "...radica no tanto en el propósito de garantizar el efectivo trabajo de los yacimientos concedidos, sino más bien en una contribución del empresario minero como contraprestación a su original propietario -provincia o Nación, según la jurisdicción en que se encuentre- por el efectivo traspaso de la propiedad del mineral extraído. Reafirmando este concepto dice Eduardo A. Pigretti que la regalía 'implica siempre para quien paga el reconocimiento de un título de dominio a favor del acreedor.'" (cfr. Carlos Cornejo Costas y Fernando A. Bosch (h.), "El Régimen actual de regalías en el Derecho Minero Argentino", El Derecho, Tomo 175, pág. 877).-

En relación a las regalías, cabe expresar: "...las Regalías no son impuestos, si así fuere considerada la Nación y los Estados provinciales estarían fijando como base imponible para cobrar el impuesto un bien que no le es ajeno, por el contrario, según el artículo 124 de la Constitución Nacional, así como el artículo 7° del Código de Minería establecen el dominio originario y privado de los minerales a

favor de la Nación o de las Provincias según el lugar en donde se encuentren y la caducidad de toda concesión hace que el dominio de la Mina vuelva al patrimonio privado del Estado...las regalías no pueden tener el carácter de impuesto, porque el Estado tendría como base imponible un bien propio, que es de su dominio originario." (cfr. "Régimen legal en inversiones mineras", D´anna, Julia Catalina, www. informacionlegal.com.ar. Cita Online: AR/DOC/5389/2010).-

Todas estas cuestiones ponen de manifiesto el carácter particular que el legislador tuvo, otorgándole características que resultan ajenas a la naturaleza impositiva que intenta esgrimir la actora. En un sentido similar surge de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, si bien referida a regalías hidrocarburíferas, en Fallos 330:5144.-

Corresponde que juzguemos a las instituciones por lo que realmente son en su esencia y en su desenvolvimiento.-

Por otro lado, la actora manifiesta que: "...la garantía de mantener estable la carga tributaria total de la empresa minera no se reduce al mantenimiento de los mismos tributos y de sus alícuotas máximas vigentes al momento de obtención del beneficio, sino también de las reducciones y exenciones que las propias leyes tributarias, vigentes a ese momento, le concedían al administrado, bajo el cumplimiento de ciertos presupuestos especiales (en este caso, la construcción de plantas de beneficio de minerales, la mano de obra ocupada y el grado de integración regional alcanzado por el proceso mineral practicado). De allí que el hecho de que la Ley 3290 establezca un porcentaje de regalía minera provincial que no excede el porcentaje máximo de la alícuota de regalía que impone la propia LIM, en nada modifica la alteración negativa que la Ley 3290 produce en la carga tributaria total de CVSA, ya que deroga los privilegios de estímulo, cuyo régimen constituye una 'reducción' tributaria, vigente (desde la sanción de las leyes 1992 y 2332 en 1988 y 1992 respectivamente) al momento de la presentación del estudio de factibilidad de CVSA (1996). El presupuesto y condición de aplicación del régimen vigente de estímulo fue cumplido por CVSA mediante la construcción y operación de su planta industrial de beneficio de minerales [...] la LIM incluye dentro de la determinación de la carga tributaria total de una empresa minera, no sólo a los tributos, sino también a sus deducciones, exenciones, excepciones, etc. Por lo tanto, el hecho de la LIM establezca un límite máximo al porcentaje de regalías mineras (3%), y la Ley 3290 respete ese límite máximo (3%), no impide -como pretende la decisión del 27-12-12- que la garantía de estabilidad fiscal de CVSA se vea alterada, pues su carga tributaria total se vio claramente incrementada por la eliminación de una reducción como es la correspondiente al régimen de privilegio de estímulo, que

era legal (Leyes 1992 y 2332) y previa a la presentación de su estudio de factibilidad." (cfr. fs. 277 vta./278).-

Al respecto cabe señalar que conforme se ha expresado "*ut supra*", las regalías no son tributos, por lo tanto, las alegaciones de la actora en el sentido de que la garantía de estabilidad también incluyen a las reducciones y exenciones tributarias, no pueden tener acogida, pues funda las mismas en el pretendido carácter tributario de ellas. Por lo que corresponde rechazar la pretensión.-

La actora alega que el acto administrativo del 27 de diciembre de 2012 no se sustenta en los antecedentes de hecho y de derecho aplicables (cfr. foja 280). Al respecto, Marienhoff expresa que: "Habrá 'falta' de causa o motivo en el acto administrativo cuando los hechos invocados como antecedentes que justificarían la emisión del acto no existieren, o fueren falsos, o cuando el derecho invocado para ello tampoco existiere...Habrá 'vicio' en la causa o motivo cuando los hechos o el derecho que se invoquen como antecedentes para la emisión del acto existieren, pero aparejen o contengan un defecto, un 'vicio' en suma...Ese 'defecto' generalmente consistirá en una 'errónea' interpretación de los hechos existentes o del derecho." (cfr. aut. cit., Tratado de Derecho Administrativo, Abeledo Perrot, Tercera edición actualizada, Buenos Aires, 1981, Tomo II, págs. 526/527).-

En atención a como se consideró "*ut supra*" la naturaleza de las regalías, las cuales no poseen características tributarias, no puede tener favorable acogida esta pretensión de la actora. El acto atacado expresa que la diferencia porcentual de regalías mineras reclamadas no modifica la estabilidad fiscal, haciendo expresa mención que dicho acto se dicta en razón de la Ley Provincial N° 3290.-

Por lo expuesto considero que no asiste razón a la actora en este punto.-

Por otro lado, la actora afirma que "El vicio en el objeto de la Decisión 27.12.12 resulta manifiesto pues su dictado vulnera en forma directa los derechos adquiridos por CVSA al amparo de las leyes vigentes...no respetando los regímenes legales bajo los cuales CVSA decidió invertir y desarrollar el proyecto minero." (cfr. foja 280).-

Nuevamente debemos recordar lo expresado por Marienhoff: "El 'contenido' u 'objeto' del acto administrativo debe estar de acuerdo con el orden jurídico vigente, adecuándose a la legislación positiva (formal o material) aplicable, respetando específicamente los expresados atributos o caracteres de dicho contenido u objeto (certeza, licitud, posibilidad física, moralidad). El acto administrativo cuyo objeto contravenga dichos presupuestos es inválido." (cfr. aut. y obra cit., pág. 528). Al expresar que las regalías no poseen naturaleza tributaria, resulta claro que el acto

administrativo se encuentra de acuerdo al orden jurídico vigente, no resultando el mismo contrario a dicho orden.-

En primer término, corresponde afirmar que el acto administrativo impugnado goza de presunción de legitimidad. Se ha dicho que: "Esta figura, que marca un rasgo diferencial advertible con el Derecho Civil, viene a presumir que el acto administrativo -en razón de las garantías objetivas y subjetivas que rodean su emanación- se ha emitido de conformidad con el ordenamiento jurídico, por lo que, presumiéndose legítimo, posee validez hasta tanto sea declarada su invalidez." (Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo, LexisNexis, Buenos Aires, Séptima Edición Actualizada, 2002, T. II, pág. 142). Esta presunción es establecida en el artículo 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 1260, el que dispone, en su parte pertinente, que: "El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios -a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial- e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario...".-

El acto administrativo que la actora identifica como proveído del 27 de diciembre de 2012, expresa que la ley 3290 determina que la empresa debe abonar regalías mineras equivalentes al 3% del valor boca mina, y que la diferencia de regalías mineras adeudadas no modifican la estabilidad fiscal. Es decir que la administración expresa que la Ley N° 3290 resulta ser la causa por la cual se intima a abonar las regalías mineras, y que tal porcentaje no modifica la garantía de estabilidad fiscal. Asimismo menciona el expediente administrativo en el cual se dictó dicho acto (cfr. foja 11).-

Desde otro ángulo, cabe puntualizar que al oponer la nulidad de lo actuado en sede administrativa, el actor no ha cumplido con un recaudo esencial para la procedencia de tal planteo: ha soslayado indicar de qué modo las deficiencias que alega pudieron lesionar de manera efectiva su derecho de defensa.-

Recordemos que la nulidad tiene por objeto obtener la subsanación de errores en el proceso, supone la existencia de un vicio, la violación de una forma procesal o la omisión de un acto que pueda dar lugar a la indefensión. Sabido es que quien pretende una declaración de nulidad "...deberá expresar el perjuicio sufrido y el interés que procura subsanar con la declaración. Ambos presupuestos deben ser fehacientemente demostrados, [y] a que si bien es preciso que la irregularidad haya colocado a la parte en estado de indefensión, tal indefensión no debe responder a una formulación teórica como es la alegación de la imposibilidad

genérica de ejercer el derecho de defensa en juicio, sino que debe concretarse con mención expresa y precisa de lo que se vio privado de oponer. Y así nuestra doctrina ha sostenido que la mera invocación de que se ha violado la defensa en juicio no satisface ni suple la exigencia de indicar cuál es el perjuicio sufrido y las defensas o pruebas que no pudo producir y en que medida tales defensas o pruebas pueden modificar la solución dada por el juez..." (cfr. CCiv. Com y de Min. San Juan, sala 1, "Cordero, Praxedes s. Amparo por mora administrativa", Sentencia del 25/07/1996. Cita online: RC J 5947/07).-

En igual sentido, se ha expresado que no procede la nulidad pretendida cuando quien la invoca no indica de qué manera las defensas o pruebas de las que dice haber sido privado a consecuencia del trámite impuesto, habrían tenido eficacia para revertir el sentido de la voluntad administrativa, en la hipótesis de haber sido meritadas. Ello es así, porque como ha dicho este Tribunal Superior, aun cuando el procedimiento administrativo pudiera eventualmente adolecer de alguna deficiencia, no han ocurrido las circunstancias excepcionales que se configuran cuando ha mediado un flagrante atentado al derecho de defensa determinado genéricamente por la comprobación de deficiencias insusceptibles de corregirse en la oportunidad que el actor tiene de defenderse, probar y alegar en juicio pleno (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XV, Reg. 977, Folio 2969/2983).-

Lo expuesto, no es más que la aplicación de la máxima "pas de nullité sans grief", que indica que no puede admitirse el pronunciamiento de la nulidad por la nulidad misma, ya que las nulidades no existen en mero interés de la ley (cfr. CNCom., Sala A in re: "Boeing S.A. c/ Alteño, Mónica Pilar y otro s/ Ordinario, Sentencia del 17/04/2012. Cita online: RC J 7375/12).-

En síntesis, las apreciaciones de la actora sobre el procedimiento en sede administrativa, no dejan de ser más que una interpretación personal, no surgiendo que se hubiera producido, en su contra, el perjuicio que alega, todo lo cual conlleva al rechazo de la nulidad articulada.-

También corresponde expresar que la resolución del Ministerio de la Producción N° 253/MINPRO/2013 que rechazó los recursos jerárquicos interpuestos por la actora, en su considerando puntualizó y contestó los cuestionamientos formulados, cumpliendo también con el dictamen legal previo (cfr. fs. 42/47). De esta manera, es dable concluir que, dicha resolución es el acto definitivo con el cual la actora agotó la instancia administrativa.

Es por ello, que al momento de interponer la presente demanda no concurrió un agravio actual, por lo cual debe rechazarse la impugnación.-

En lo que respecta al dictamen legal previo, cabe agregar que la

Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido: "Que tampoco puede ser atendida la invocación de la ausencia del dictamen jurídico previo al dictado de los decretos...ya que no puede considerarse que esa omisión constituya en el sub lite un vicio 'grosero' o 'grave' que amerite la aplicación del art. 73 de la ley local 4044, para fundamentar la inexistencia de la resolución 322 y los decretos que de ella se derivaron." (cfr. Fallos 336:480). Agregó también que la intervención del servicio jurídico previa al dictado de otro acto administrativo posterior permite superar la alegada falta de intervención anterior (citando arg. de Fallos 301:953, 1200; 310:272; 318:2311). Por último señaló que: "...al no existir razón para atender al vicio formal que se alegó, y carecer la participación posterior del organismo jurídico de razones sustanciales que permitan atenderlo; el proceder de la administración provincial que se expresó en la resolución 322 y en el decreto local 1032/02, no constituyó una violación a los procedimientos esenciales y sustanciales que conlleven su declaración de nulidad o 'inexistencia' como lo determinó la demandada.".-

Por su parte, la Procuración del Tesoro de la Nación también ha expresado: "En efecto, es doctrina reiterada de esta Casa que no procede la nulidad de un acto por falta de dictamen previo si aquella omisión es subsanada posteriormente (v. Dictámenes 191:140) y que los dictámenes posteriores purgan el vicio de la omisión del dictamen previo (v. Dictámenes 144:148; 193:110 y 197:162 entre otros). Todo ello, obviamente, si la cuestión resuelta estuviera arreglada a derecho y, por lo tanto, la omisión formal resulta salvable (v. Fallos 301:955)" (cfr. Dictámenes 261:407).-

Por lo expuesto, soy de la opinión que la solicitud de nulidad no puede tener favorable acogida.-

III.- Respecto a la alegada violación a la doctrina de los actos propios, considero que el supuesto cambio de conclusión respecto de la naturaleza de las regalías dispuesto por la Secretaría de Minería y el Ministerio de la Producción no resulta, desde mi posición, contrario a sus propios actos, pues se encuentra fundado en la evolución de los criterios propios de la materia que le corresponde regular y, al respecto, no puede atribuirse a su anterior posición el carácter de conducta jurídicamente relevante, que la vincule y obligue a su conservación en el futuro.-

Al respecto, este Tribunal ha expresado que si bien "El precedente administrativo no tiene fuerza vinculatoria para la Administración, desde que no existe norma legal alguna que la constriña a conformar sus decisiones de acuerdo con lo obrado en casos anteriores y parece lógico que esto sea así porque en caso contrario la Administración no sólo no podría variar su accionar por razones de oportunidad, mérito y conveniencia, sino tampoco podría hacerlo aún cuando el obrar

precedente lo hubiera sido por negligencia o error" (confr. SCBA, B 54872 S 16-2-2000; B 57571 S 14-3-2001) (confr. Tomo XII -Contencioso Administrativo-, Reg. 783, Folio 2207/214), en el caso de autos se brinda una suficiente motivación explicando las razones del cambio de criterio que lo justifican." (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XIV, Reg. 893, Folio 2603/2608; aplicable a los presentes).-

IV.- Por último corresponde señalar que a fs. 1229 y vta., el Dr. Guillermo Miguel Ferro solicita se regulen sus honorarios, acompañando a tal fin constancia de la AFIP y planilla de actualización del monto del proceso. Resulta necesario señalar que la constancia de la AFIP no se encuentra vigente, ya que la misma consigna como fecha límite el 5 de agosto de 2017 (cfr. foja 1230), por lo que corresponde diferir la regulación de honorarios hasta tanto dé cumplimiento con lo dispuesto por las leyes tributarias vigentes. Igual solución corresponde aplicar al Dr. Emilio Matías Gutiérrez.-

Por lo expuesto, a la **primera cuestión** voto por la **negativa**.-

Los Dres. **Alicia de los Ángeles Mercau, Enrique Osvaldo Peretti, Reneé Guadalupe Fernández** y **Paula Ernestina Ludueña Campos**, por compartir sus fundamentos, **adhieren** al voto del Dr. **Daniel Mauricio Mariani**.-

A la **segunda cuestión** el Dr. **Mariani** dijo:

Atento la forma en que me he pronunciado respecto de la primera cuestión, propongo se dicte sentencia rechazando la demanda contencioso administrativa interpuesta a fs. 252/292 vta. por Cerro Vanguardia S.A., contra la Provincia de Santa Cruz; imponiendo las costas en el orden causado (cfr. art. 90 del CPCA, Ley N° 2600) y difiriendo la regulación de honorarios de los letrados intervinientes -por la parte actora-, hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP N° 689/1999).-

Los Dres. **Alicia de los Ángeles Mercau, Enrique Osvaldo Peretti, Reneé Guadalupe Fernández** y **Paula Ernestina Ludueña Campos, adhieren** al pronunciamiento propuesto por el Dr. **Daniel Mauricio Mariani**.-

En virtud de todo lo expuesto, se dicta la siguiente sentencia:

Río Gallegos, de noviembre de 2021.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto unánime de los Sres. Vocales, Dres. Daniel Mauricio Mariani, Enrique Osvaldo Peretti, Alicia de los Ángeles Mercau, Reneé Guadalupe Fernández y de la Sra. Presidenta, Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos; y oído que fue el Sr. Agente Fiscal, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

FALLA:

1°) Rechazando la demanda contencioso administrativa interpuesta a fs. 252/292 vta. por Cerro Vanguardia S.A., contra la Provincia de Santa Cruz.-

2°) Imponiendo las costas en el orden causado.-

3°) Difiriendo la regulación de honorarios de los letrados intervinientes -por la parte actora- hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes.-

4°) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvanse las actuaciones administrativas mediante oficio y archívese la presente causa.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

Siguen...///

///…las firmas.-

RENEE GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia