

Cde. Expte. N° 3980-SH/2010.-

USHUAIA, 28 de julio de 2016

SEÑORA GOBERNADORA:

Vienen a requerimiento de ésta Secretaría Legal y Técnica, las actuaciones del corresponde caratuladas: "S/LLAMADO A FORMULAR OFERTAS DE INDUSTRIA-LICITACIÓN DE GAS NATURAL EN LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR", Expediente N° 003980-SH/2010 del registro de ésta Gobernación.

Al respecto, cabe informar que dicha requisitoria se efectuó en razón de haberse vencido el plazo establecido en el Decreto Provincial N° 3011/15, mediante el cual se dispuso la suspensión del Convenio registrado bajo el N° 14577 del registro de esta Gobernación, celebrado en fecha 22 de Septiembre de 2010, entre la Provincia y la firma Tierra del Fuego Energía y Química.

En tal sentido, se ha estimado pertinente analizar la conveniencia de la continuidad del vínculo contractual en atención las consideraciones que se desarrollan a continuación.

I.- Antecedentes

En primer lugar, y debido a que las actuaciones remitidas y demás antecedentes resultan ser voluminosos, corresponderá para una mejor comprensión de los alcances del tema en estudio, reseñar brevemente la documentación obrante en los presentes actuados.

A fs. 16/89 lucen antecedentes relativos al llamado a formular ofertas de industrialización de gas natural en la Provincia de Tierra del Fuego, en el marco de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley N° 17.319, y artículo 28 de la Ley Provincial N° 805 que incorpora el inciso 4° al artículo 26 de la Ley Territorial N° 6, Decreto Provincial N° 760/10 y la Resolución (SH) N° 36/10.

La Resolución citada en último término, instrumentó el citado llamado a formular ofertas, estableciendo en sus Anexos I y II las condiciones generales y particulares a cumplimentar por los oferentes. Previo a su dictado y a fs. 27/28 obra intervención del servicio jurídico del Ministerio de Economía, el que emitió su Dictamen Técnico (DG.AJ-ME) N° 54/10 con fecha 09/04/2010. A fs. 44/88 obran constancias de la publicación del llamado a formular ofertas, conforme lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución (SH) 36/10 en el Boletín Oficial de la Provincia, medios de difusión provinciales y Boletín Oficial de la Nación. A todo evento resulta del caso destacar que de las constancias obrantes no surge con claridad

si la publicación del llamado a ofertar, independientemente de la nota cursada con fecha 27/04/2010 al Secretario de Comunicación Institucional (fs. 82), se ha realizado a través de medios privados de comunicación con alcance nacional.

A fs. 89 obra copia fiel de la Resolución (SH) N° 74/10 de fecha 14/05/2010, mediante la cual se designan los integrantes de la Comisión de Evaluación prevista en el Anexo III de la Resolución (SH) N° 36/10 y a continuación (fs.90) luce copia fiel de la Resolución (SH) N° 72/10 de fecha 14/05/2010 por la que se resuelve fijar como fecha de apertura de sobres el día 23/07/2010.

A fs. 94/118 obra Nota N° 222/10 suscripta por la entonces Subsecretaria de Relaciones Institucionales, dependiente del Ministerio de Gobierno Coordinación General y Justicia de fecha 9/05/2010, mediante la que dicha funcionaria, remite al entonces Secretario de Hidrocarburos diversas copias simples de correos electrónicos enviados a la dirección que cita como limitefronteratdf@tierradelfuego.gov.ar, manifestando que diversas empresas industrializadoras de gas natural habrían enviado solicitudes y/o consultas referidas al llamado a ofertar aquí tratado.

Es de destacar que la nota y la documental remitida no lucen sello fechador alguno donde conste su fecha de recepción y la gran mayoría de las copias simples de correos electrónicos están redactados en idioma extranjero por lo que se desconoce el alcance de las solicitudes hipotéticamente cursadas como así también si desde el área pertinente se han dado las respuestas del caso a fin de facilitar el acceso a los oferentes residentes en países extranjeros.

Que por otra parte resulta pertinente destacar que a fs. 1898/1899 obra Nota (Ss.RR.II.) N° 253/10 mediante la cual la entonces Subsecretaria de Relaciones Internacionales pone en conocimiento del entonces Secretario de Hidrocarburos, la respuesta remitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores Comercio Internacional y Culto, mediante la cual referencia la recepción de la Nota (Ss. RR. II.) N° 241/10 de fecha 16/07/2010 por la que se habría solicitado informar a todas las agregadurías comerciales adscriptas a las Embajadas de la República Argentina el plazo de inscripción de las empresas interesadas en el llamado a presentar ofertas aquí analizado. No se registran constancias en estas actuaciones de la Nota (Ss.RR.II.) N° 241/10 lo que permitiría conocer sus alcances y la pertinencia de la fecha de su remisión atento que el plazo máximo de presentación de ofertas estaba previsto para el día 23/07/2010, es decir, una semana después de remitida la nota antes mencionada.

A fs. 119 obra copia simple de la Resolución (SH) N° 107/10 mediante la cual se deja sin efecto la designación de la C.P. Patricia María de los Ángeles Oliva como integrante de la Comisión de Evaluación prevista en el Anexo III de la Resolución (SH) N° 36/10 siendo reemplazada su participación por el C. P. Abraham, Darío Farías.

A fs. 122/126 luce acta suscripta por los intervinientes del acto de apertura del sobre de la única propuesta receptada en el llamado formulado mediante Resolución (SH) N° 36/10. Del texto del acta surge que comparecen con fecha 23/07/2010 en la sede de la



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

Secretaría de Hidrocarburos en la Ciudad de Río Grande el entonces Ministro de Gobierno, Coordinación General y Justicia, Dr. Guillermo H. Aramburu, el entonces Secretario de Hidrocarburos, Sr. Eduardo D'Andrea, los miembros de la Comisión de Evaluación y el revisor de Cuentas del Tribunal de Cuentas de la Provincia, Dn. Juan Antonio Torres Saitz. Asimismo, presencia el acto el Sr. Wang Teng "*quien refiere representar a Tierra del Fuego Energía y Química S.A.*" aunque no obra mención alguna en virtud de la cual se infiera en que carácter representaba a dicha sociedad anónima ni si ostentaba autorización de la citada empresa a esos efectos.

Se adjuntan al acta y forman parte de la misma las notas obrantes a fs. 123/125, señalándose por último que respecto al punto 13 "Plan de Inversión Total del Proyecto y Estado de Flujo de Efectivo" que el mismo no se encuentra suscripto.

Inmediatamente a fs. 128 obra Nota suscripta por Yun Yo LIN en su carácter de Presidente de Tierra del Fuego Energía y Química S.A., (en adelante "TDFEQ") donde enumera la documentación acompañada a la oferta y cuyo detalle enunciaremos a continuación.

1.1.- Documentación acompañada por la oferente conforme previsiones de Resolución (SH) N° 36/10 y Decreto Provincial N° 760/10.

1.1.1.- Inscripción Registro de Empresas Industrializadoras de Gas.

A fs. 131 obra Nota suscripta por el Sr. Yun Yo LIN en representación de TDFEQ S.A., mediante la cual solicita la inscripción de dicha empresa en el Registro de Empresas Industrializadoras de Gas conforme los términos del Decreto Provincial N° 760/10 y el artículo 2 de la Resolución (SH) N° 36/10.

1.1.2.- Oferta Económico Financiera.

A fs. 133/135 obra nota titulada "Oferta Económica Financiera" suscripta por el Sr. Yun Yo LIN en representación de TDFEQ S.A. En la misma define someramente algunos términos de su oferta, a saber: el volumen de gas pretendido por su representada expresado en m3 diarios (1.500.000), plazo de aprovisionamiento (25 años a partir de la puesta en marcha) adicionando que dicho plazo quedará supeditado a la percepción de regalías en especie por parte de la Provincia, define la fecha de la primera entrega, el plazo para la puesta en marcha de la planta y establece las características y condiciones del gas pretendido. Asimismo, bajo el título "Condiciones Económicas" menciona que el precio ofertado no podrá ser inferior "*a la base promedio del gas para el cálculo de regalías que publica mensualmente la Secretaría de Hidrocarburos de la Provincia, con mas un porcentaje ofertado, el que será del 20%*". A continuación y bajo el título "Condiciones Financieras" define modalidades de pago, valor de referencia destacando expresamente su compromiso en relación a la proporción del personal a emplear, que no sería inferior a un 75% de ciudadanos nacionales. Establece una participación del 2% de las ganancias para la Provincia.

1.1.3.- Antecedentes de la Empresa y sus accionistas.

A fs. 137/513 obra documentación relativa a los antecedentes de TDFEQ y sus accionistas. Al respecto en su Nota de fecha 5/07/2010 (fs.137) el Presidente de la firma Yun Yo Lin adjunta información que en teoría permitiría *“acreditar la capacidad técnica (antecedentes en el rubro y antecedentes comerciales de las personas que componen la empresa) y, la solvencia económica y financiera de la empresa y de sus integrantes respecto de la inversión a realizar”*.

Posteriormente y a fs. 139/171 acompaña documentación que resultaría relativa a los antecedentes de la firma SHAANXI COAL AND CHEMICAL INDUSTRY GROUP CO., LTD redactada en idioma extranjero, sin traducción oficial.

A continuación a fs. 172/210 obran agregados los Balances Generales, Estados de Resultados y Estados de Evolución de Patrimonio Neto correspondientes a los ejercicios económicos cerrados al 31/03/2009 y 31/03/2010, siendo del caso poner de resalto que dichos balances se corresponden al primer y segundo ejercicio de la empresa respectivamente.

A fs.211/219 obra documentación agregada en copia simple en idioma extranjero, a fs. 220/229 en copia simple obra traducción de la documental antes citada que se correspondería con Informe de Auditoría sobre balance consolidado al 31/12/2008 correspondiente a la firma Jinduicheng Molybdenum Group Co., Ltd. Los dos documentos no están rubricados. A fs. 230/231 obra certificación de las copias mencionadas y su traducción, y finalmente a fs. 232 obra autenticación de la documental obrante en 20 fs. expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación.

A fs.233/247 obra documentación agregada en copia simple en idioma extranjero, a fs. 248/266 en copia simple obra traducción de la documental antes citada que se correspondería con Informe de Auditoría sobre balance consolidado al 31/12/2008 correspondiente a la firma Shaanxi Carbón y Químico Industrial Group Co., Ltd. Los dos documentos no están rubricados. A fs. 267/268 obra certificación de las copias mencionadas y su traducción, y finalmente a fs. 269 obra autenticación de la documental obrante en 35 fs. expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación.

A fs.270/275 obra documentación agregada en copia simple en idioma extranjero, a fs. 276/283 en copia simple obra traducción de la documental antes citada que se correspondería con Informe de Auditoría sobre balance consolidado al 31/12/2008 correspondiente a la firma Shaanxi Xinyida Inversiones Co., Ltd. Los dos documentos no están rubricados. A fs. 284/285 obra certificación de las copias mencionadas y su traducción, y finalmente a fs. 286 obra autenticación de la documental obrante en 35 fs. expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación.

A fs. 287/514 obra en copia certificada por escribano público la documentación que a continuación que detalla:

- **Jinduicheng Molybdenum Group Co., Ltd.**



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

- a) Traducción (legalizada por Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires) de certificado relativo al estado de inscripción de Jinduicheng Molybdenum Group Co., Ltd. otorgado por la Dirección de Administración Ejecutiva de la Industria y el Comercio de la Provincia de SHAANXI, República Popular de China, en fecha 30/09/2009.
 - b) Traducción al idioma español (legalizada por Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires) de documento titulado "Decisión de la Reunión Especial del Segundo Período de sesiones de la Asamblea del Directorio de Jinduicheng Molybdenum Group Co., Ltd. 24 de septiembre de 2009. En su punto 1 el documento refiere a permitir a la firma "registrar en el registro público de comercio, tribunales u otros organismos" para que dicha empresa sea accionista o socio de la compañía a constituir en Argentina.
 - c) Traducción al idioma español (legalizada por Colegio de Traductores de la Provincia de Santa Fé) del Estatuto del Grupo Jinduicheng Molybdenum Group Co. de fecha agosto 2005. Conforme se desprende de fs. 312 vta. surge intervención del Grupo Holding Corporación Shaanxi de Metales no Ferrosos.
 - d) Traducción al idioma español (legalizada por Colegio de Traductores de la Provincia de Santa Fé) del Estatuto del Grupo Jinduicheng Molybdenum Group Co. de fecha septiembre 2007. Conforme se desprende de fs. 332 y siguientes surge intervención del Grupo Holding Corporación Shaanxi de Metales no Ferrosos.
 - e) Constancia de Inscripción ante la IGJ de la sociedad extranjera Jinduicheng Molybdenum Group Co. de fecha 14/04/2010.
- **Shaanxi Carbón y Químico Industrial Grupo Co., Ltd.**
 - a) Traducción al idioma español (legalizada por Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires) del Estatuto Social de Shaanxi Carbón y Químico Industrial Grupo Co., Ltd.
 - b) Traducción (legalizada por Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires) de certificado relativo al estado de inscripción de Shaanxi Carbón y Químico Industrial Group Co., Ltd. otorgado por la Dirección de Administración Ejecutiva de la Industria y el Comercio de la Provincia de SHAANXI, República Popular de China, en fecha 22/12/2009.
 - c) Traducción al idioma español (legalizada por Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires) de documento titulado "Resolución de la Reunión

Especial del Primer del Directorio de Shaanxi Carbón y Químico Industrial Group Co., Ltd. 22 de diciembre de 2009.

d) Constancia de Inscripción ante la IGJ de la sociedad extranjera Shaanxi Carbón y Químico Industrial Group Co de fecha 29/04/2010.

- **Shaanxi Xinyida Inversiones Sociedad de Responsabilidad Limitada.**

a) Traducción al idioma español (legalizada por Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires) de documento titulado “Resolución de la 5° sesión del 2° período de sesiones del Directorio de Shaanxi Xinyida Inversiones Sociedad de Responsabilidad Limitada de fecha 5 de diciembre de 2008.

b) Traducción (legalizada por Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires) de certificado relativo al estado de inscripción de Shaanxi Xinyida Inversiones Sociedad de Responsabilidad Limitada otorgado por la Dirección de Administración Ejecutiva de la Industria y el Comercio de la Provincia de SHAANXI, República Popular de China, en fecha 24/10/2008.

c) Traducción al idioma español (legalizada por Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires) del Estatuto Social de Shaanxi Xinyida Inversiones Sociedad de Responsabilidad Limitada.

d) Constancia de Inscripción ante la IGJ de la sociedad extranjera Constancia de Inscripción ante la IGJ de la sociedad extranjera Shaanxi Xinyida Inversiones Sociedad de Responsabilidad Limitada de fecha 28/08/2009.

- **Tierra del Fuego Energía y Química S.A.**

a) Copias certificadas del libro de Registro de Acciones/Accionistas (4 fojas)

b) Documento en original sin fecha suscripto por Yun Yo Lin en su carácter de Presidente de la firma Tierra del Fuego Energía y Química S.A. donde relata someramente los supuestos antecedentes comerciales de los inversionistas Shaanxi Xinyida Inversiones Sociedad de Responsabilidad, Shaanxi Carbón y Químico Industrial Grupo Co., Ltd. y Jinduicheng Molybdenum Group Co., Ltd. No acompaña a dichos informes documentación respaldatoria.

c) Copias certificadas de antecedentes varios relativos al Boleto de Compra Venta suscripto con fecha 06/11/2008 entre Sebastián Romero en su carácter de socio gerente de la sociedad “Estancia Violeta SRL” y Yun Yo Lin por su propio derecho por una fracción de campo de aproximadamente 700 has. localizadas en el Departamento de Río Grande en el parque industrial logístico y aduanero norte, denominado Polígono Industrial Norte. No obran en las actuaciones antecedentes

de escritura traslativa de dominio alguna ni constancias del pago total del precio acordado al vendedor.

1.1.4.- Depósito en garantía.

A fs. 515/519 obran constancias en copia simple del depósito en garantía equivalente al 2% del monto estimado de inversión previsto en el punto 2) del ANEXO II de la Resolución (SH) 36/10. El mismo asciende a la suma de PESOS CUARENTA Y SIETE MILLONES, CUATROCIENTOS MIL (\$ 47.400.000,00).

1.1.5.- Constitución de domicilio, designación de representante técnico y declaración jurada de aceptación de jurisdicción de tribunales ordinarios de la Provincia de Tierra del Fuego.

A fs. 520/526 la firma acompaña las notas respectivas a los fines de dar cumplimiento a los puntos 4), 5) y 6) del ANEXO I de la Resolución (SH) N° 36/10.

1.1.6.- Proceso de Industrialización.

A fs. 649/656 la firma oferente adjunta documento titulado "Introducción del proceso de industrialización a realizarse con el gas" el que divide en tres secciones a saber: "*Tecnología de la Planta de Amoniaco*", "*Tecnología de la planta de Amoniaco*" (entendemos que es este caso deberá leerse "*Tecnología de la planta de Urea*" aunque por la especificidad técnica del contenido no resulta posible determinar su verdadero alcance) y "*Tecnología de la Planta de granulación de Urea*".

1.1.7.- Cuadro de Inversiones y Estado de Flujo de Efectivo.

A fs. 657/671 se acompañan documentos varios suscriptos por el Sr. Yun Yo Lin que reflejarían el cuadro de inversiones proyectado, la agenda de tareas programadas desde el 01/05/2009 al 01/05/2013 que incluye estudios de factibilidad, diseño, investigación, exploración y obras (este documento solo contiene la mención de tales "*tareas*" sin acompañar descripción alguna ni contemplar opciones de contingencia) y el presupuesto total de inversión. De éste último documento se infiere que el presupuesto "*total de inversión de construcción*" de la planta ascendería a U\$S 661.993.503,66. Asimismo se pone de resalto que si bien algunos conceptos de menor cuantía están redactados en idioma extranjero, a fs. 1162/1163 se subsana lo expuesto a petición de la Comisión de Evaluación.

1.1.8.- Estudio de Impacto ambiental.

Obra agregado a fs. 673/1141. El Estudio referido habría sido realizado por los Ingenieros Alejandro Galvarini y Daniel Rumis, aunque el mismo no se encuentra suscripto y se acompaña en copia simple. Esto último es también advertido por la Comisión de Evaluación a fs. 1157.

1.1.9.- Constitución de TDFEQ S.A.

A fs. 1142/1155 la firma adjunta copia certificada de Escritura Pública N° 53 de fecha 03/04/2008 mediante la cual se constituye la sociedad TDFEQ S.A. y formalizan el correspondiente estatuto. A dicha sociedad anónima la integran los Sres/Sras. Dacan, LI, Li

GUO y Dan CHEN, todos ellos de nacionalidad china domiciliados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En ese mismo acto los accionistas suscriben íntegramente el capital (en el artículo 4 del Estatuto Social se fija en \$ 500.000) e integran el 25% cada uno de lo suscripto en efectivo.

A fs. 1147 obra certificado de trámite de constitución de la sociedad ante la IGJ con fecha 14/04/2008, mientras que a fs. 1150/1151 la oferente adjunta copia certificada de la Escritura Pública N° 403 de fecha 28/08/2008 en la que se transcribe íntegramente el Acta de Asamblea General Extraordinaria N° 1 de fecha 18/07/2008 mediante la cual se designa a Lin Yun Yo Presidente de TDFEQ y al C.P. Juan Carlos Kohan, como Director Suplente. En la misma escritura se transcribe íntegramente además el Acta de Directorio N° 2 de fecha 21/07/2008 en la que constaría la aceptación de los cargos del nuevo directorio.

A fs. 1153 obra certificado de trámite de inscripción de la designación del nuevo directorio ante la IGJ de fecha 18/09/2008.

A fs. 1156 se adjunta CD cuyo contenido y presentación se desconoce por no contar con la traducción a idioma español necesaria.

1.2. Antecedentes relativos a la evaluación de la oferta e intervención del Tribunal de Cuentas

1.2.1. Primera Intervención de la Comisión de Evaluación de Ofertas

Continuando con la reseña de los antecedentes obrantes en los presentes actuados, a fs. 1157 obra acta suscripta por los integrantes de la Comisión de Evaluación designada conforme las previsiones del artículo 9 del Anexo I, Decreto Provincial N° 760/10. Del texto de la misma surge que, habiéndose reunido la Comisión para la evaluación de la única oferta presentada al llamado aquí tratado, entienden atinente realizar una serie de señalamientos para que la firma oferente aclare los siguientes puntos:

- Composición del gas pretendido por omisión de las palabras “con trazas” en su oferta económica-financiera;
- Discrepancias entre los montos de inversión ofrecida y los que resultan del cuadro de inversiones y el Plan de Inversión Total del Proyecto;
- Ampliación de información respecto a la proyección de mano obra requerida por el proyecto de inversión;
- Traducción al idioma español de algunos conceptos incluidos en el “Presupuesto Total”;
- Certificación del estudio de impacto ambiental;
- Aclaración de domicilio del representante técnico.

Las aclaraciones solicitadas por la Comisión son evacuadas por la firma a fs. 1160/1172. Se observa faltante de fs. 1168.

1.2.2.- Informe de la Comisión de Evaluación de Ofertas.

A fs.1178/1181 luce el informe elaborado por la Comisión de Evaluación conforme los términos de los puntos 4) y 5) del ANEXO III a la Resolución (SH) N° 36/10.

En dicho informe la Comisión entiende que la firma oferente cumple las Condiciones Generales y Particulares previstas en el Decreto Provincial N° 760/10 y la Resolución (SH) 36/10 aunque sin merituar la documentación que entiende como suficiente a los efectos de expedirse en ese sentido.

Respecto del Informe de Impacto ambiental acompañado por la firma en su presentación, la Comisión señala que encontrándose aprobado el mismo por la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente (Resolución S.D.S. y A. N° 724/06 fs. 1174/1177) excedería los alcances de dicha Comisión expedirse al respecto.

Continúa en el punto III de su informe que titula "Análisis de Mérito", efectuando una serie de consideraciones tendientes destacar la conveniencia para los intereses de la Provincia del proyecto presentado por TDFEQ.

Así, hace mención a estudios e investigaciones realizadas por el INTA Manfredi y el INTA Paraná (los cuales no referencia ni acompaña a su informe) de los cuales surgiría el crecimiento ininterrumpido de la utilización de la UREA como fertilizante en la agricultura de precisión, circunstancia que se reproduciría a nivel global y conllevaría a una demanda insatisfecha estimada en millones de toneladas.

Menciona además que "*desde el punto de vista de la racionalidad de proyecto de inversión que acompaña la propuesta de compra de gas, basta señalar que la inversión ofrecida se encuentra en el rango de lo que se aconseja a nivel internacional para plantas similares*". Respecto de última afirmación tampoco referencia ni acompaña datos o informes precisos respaldatorios.

Por último respecto de la solvencia y experticia del proponente centra su análisis en las tres empresas accionistas chinas de TDFEQ y realiza un comparativo entre el patrimonio consolidado de éstas empresas y el producto bruto geográfico de la Provincia concluyendo que el primero es 10,95 veces superior.

Concluye su informe estimando que al momento de plena actividad de la planta de urea el Producto Bruto Interno de la Provincia se habrá incrementado en un 15% y recomienda por todo lo expuesto la aceptación de la oferta formulada por TDFEQ.

1.2.3.- Intervención del Tribunal de Cuentas.

Mediante Informe N° 518/10 el Tribunal de Cuentas toma intervención en virtud de lo establecido en el punto 6) del ANEXO III de la Resolución (SH) N° 36/10.

Luego de señalar que no podrán analizarse los temas técnicos específicos de la oferta indica que:

- El capital social de la empresa TDFEQ (\$500.000) resultaría insuficiente a los efectos de llevar adelante el plan de obras, situación que entiende reforzada en el flujo de fondos negativo de los tres primeros años (\$576.459.498).
- No queda clara la vinculación de las empresas chinas con TDFEQ en carácter de accionistas de ésta última.
- No surge que TDFEQ haya dado cumplimiento a la Resolución S.D.S. y A. N° 724/09.

A fs. 1186 y con fecha 17/09/2010 el Tribunal de Cuentas solicita a la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente copia autenticada del Estudio de Impacto Ambiental, desde que el agregado a fs. 677/1141 no se corresponde con exactitud a su original.

Es así que a fs. 1190/1815 obran adjuntas las copias certificadas del Informe de Impacto Ambiental referido. Es del caso de notar que la diferencia entre ambas copias es mayor a 200 fs. que habrían sido omitidas al momento de analizar la oferta por parte de la Comisión Evaluadora, independientemente de haberse excusado de su evaluación en el marco de su Informe obrante a fs. 1178/1181.

A fs. 1820/1824 obra intervención de la Secretaría Legal del Tribunal de Cuentas de fecha 21/09/2010 en virtud de la cual ese servicio jurídico analiza los señalamientos que hiciera el entonces Secretario Contable en su Informe Contable N° 518/10.

Respecto del cumplimiento de la Resolución S.D.S. y A. N° 724/09 esa Secretaría Legal trajo a su análisis la Nota N° 153/10 suscripta por el entonces Subsecretario de Desarrollo Sustentable y Ambiente, mediante la cual dicho funcionario manifestó que no habiendo la empresa iniciado tareas u obras de instalación de la planta mal podría darse cumplimiento a las disposiciones de la Resolución citada ut-supra.

Sobre la participación accionaria de las tres empresas chinas respecto de la sociedad oferente TDFEQ el servicio jurídico entendió que correspondería con un mayor orden administrativo que se incorporaran copias de los instrumentos contractuales mediante los cuales haya sido documentada la transferencia de las acciones reflejadas en el Libro de Registro de Acciones N°1 obrante en copia a fojas 431/437, sin perjuicio de que dichas constancias *“cumplen con las formalidades exigidas por la normativa vigente en la materia, para habilitar a la Sociedad de Capital para funcionar como tal”*.

Asimismo y respecto a la insuficiencia de capital accionario de la firma oferente para hacer frente al proyecto bajo estudio, la Secretaría Legal entendió que *“dicha situación se encuentra aclarada a través de la solvencia acreditada mediante la presentación de los Estados Contables de las Sociedades Titulares de las acciones en una interpretación armónica con lo expuesto en los párrafos precedentes”*.

Consecuencia de lo expuesto hasta aquí y con el aval del servicio jurídico interviniente con fecha 21/09/2010, el Tribunal de Cuentas emitió la Resolución Plenaria N°



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

265/2010 (fs. 1820/1824) dando por cumplida su intervención, recomendando a la Secretaría de Hidrocarburos que se incorporen a las actuaciones los instrumentos contractuales mediante los que se acrediten la participación accionaria reflejada en el Libro de Registro de Acciones cuyas copias obran a fojas 431/437 y adjuntar el acta que contenga la decisión societaria tendiente a presentar la oferta examinada.

1.2.4.- Incorporación de documental relativa a recomendaciones del Tribunal de Cuentas

Conforme las recomendaciones realizadas por el Tribunal de Cuentas en la resolución plenaria citada en el párrafo que antecede, el presidente de la firma TDFEQ S.A. a fs. 1855 y con fecha 22/09/2010 remite a la Secretaría de Hidrocarburos, información relativa a dichas recomendaciones. Resulta del caso destacar que no obra sello fechador en la presentación.

Así, en su Nota, el suscripto manifiesta que, en relación al acta o instrumentos de la cual surja la decisión societaria tendiente a la presentación de la oferta en trato, que: *“según lo dispuesto en los artículos TERCERO: Objeto; y OCTAVO: Administración y Dirección, el Directorio a través de su representante tiene amplias facultades, para en cumplimiento del objeto social presentar la oferta emanada de la licitación dispuesta bajo los requisitos de la RESOLUCIÓN 36/10 SEC. HIDROCARBUROS”*.

Asimismo y en relación a la solicitud de los instrumentos que documentaran la transferencia de acciones por parte de TDFEQ S.A. a las tres empresas chinas cuyos antecedentes hubieran sido considerados a los efectos de la evaluación de la solvencia técnica de la oferente, la firma acompaña a fs. 1857/1884 la documentación que respalda dos aumentos de capital con la correspondiente emisión de acciones.

El primero de ellos, conforme copia certificada de Escritura Pública N° 268 de fecha 20/08/2010, se habría resuelto con fecha 23/04/2009 en “Asamblea”. Así, se habría resuelto la suscripción e integración de dicho aumento de \$ 500.000 a \$ 2.500.000 mediante la emisión de 20.000 acciones clase B, de valor nominal \$ 100 cada una. El segundo aumento de capital habría sido resuelto en Asamblea General Ordinaria N° 9 de fecha 06/08/2010, conforme copia simple acompañada a fs.1881/1884 del Acta de Asamblea Extraordinaria N° 9.

1.3.- Antecedentes relativos a la aprobación de la oferta, suscripción del Convenio y posterior ratificación de la Legislatura Provincial

1.3.1.- De la firma del convenio

En idéntica fecha a la intervención de la Secretaría Legal y Técnica del Tribunal de Cuentas y concomitantemente al dictado de la Resolución Plenaria N° 265/2010, la Secretaría de Hidrocarburos dictó con fecha 21/09/2010 la Resolución (SH) N° 186/10 recomendando la aprobación de la oferta presentada por la firma TDFEQ S.A. (fs. 1826) mientras que el Poder Ejecutivo Provincial emitió el Decreto N° 2319/10 aprobando la oferta

recomendada y designando al entonces Director de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Hidrocarburos para la elaboración del convenio a suscribir.

A fs. 1919/1932 obra adjunto Convenio suscripto el día 22/09/2010 entre la Provincia de Tierra del Fuego y TDFEQ S.A., registrado en la misma fecha bajo el N° 14577 (y a cuyas disposiciones nos referiremos mas adelante en el presente informe), habiendo sido ratificado el mismo mediante Decreto Provincial N° 2374/10 de fecha 04/10/2010.

El referido Convenio de Suministro de Gas para su Industrialización fue remitido con fecha 04/10/2010 (Nota GOB N° 187 obrante a fs. 1933) a la Legislatura Provincial conforme los términos de los artículos 105 inciso 7° y 135, inciso 1° de la Constitución Provincial.

1.3.2.- Intervención de la Fiscalía de Estado. Nota F.E. N° 646/10

Con fecha 13/10/2010, el Fiscal de Estado remite al Sr. Vice-presidente 1° a cargo de la Legislatura Provincial Dr. Manuel Raimbault, Nota (FE) N° 646/10 efectuando diversas consideraciones respecto del contenido y antecedentes del Convenio de Suministro de Gas suscripto con la empresa TDFEQ S.A.

Así, relata que el convenio referido encuentra íntima vinculación con uno de similar tenor suscripto con fecha 22/07/2008 y respecto del cual esa Fiscalía ha tomado intervención mediante la emisión del su Dictamen F.E. N° 19/08, Resolución F.E. N° 65/08, Notas F.E. Nros. 767/08, 789/08, 833/08, 173/09, 180/09, Dictamen F.E.N° 14/09, Resolución F.E. N°33/09, entre otros, emitidos en el marco del expediente N° 57/08 del registro de esa Fiscalía y los cuales detalla en su Nota F.E. N° 646/10 obrante a fs. 1937/1951. Respecto de referido convenio suscripto en el año 2008, reseña que el mismo fue ratificado por la Ley Provincial N° 774, la que en el marco de una medida cautelar interpuesta por esa fiscalía de estado con fecha 07/10/2009 ante el Superior Tribunal de Justicia fue declarada inconstitucional¹.

Manifiesta que, quince (15) días más tarde, se publicó en el Boletín Oficial la Ley Provincial N° 805 cuyo artículo 28 modificó el artículo 26 de la Ley Territorial N°6 en relación a operaciones de hidrocarburos dando lugar a la realización del procedimiento que culminaría con la firma del convenio aquí analizado (Convenio Registrado bajo N° 14.577).

Adentrándose en el estudio del Convenio suscripto entre la Gobernación de Tierra del Fuego y TDFEQ S.A., el Fiscal de Estado señala en primer lugar que los términos del nuevo convenio no pueden ser analizados fuera del contexto de los antecedentes reseñados en los párrafos que anteceden, pues el mismo es unos de los compromisos mas importantes que asumió la Provincia desde su creación.

En ese sentido continúa manifestando que, amén de la importancia que reviste la posibilidad de industrializar la materia prima en la isla y obtener beneficios extraordinarios, su fracaso, entiende, podría ser tan perjudicial o ruinoso de una manera inversamente

¹ “Fiscalía de Estado de la Provincia c/Poder Ejecutivo Provincial s/Medida Cautelar”. Expte. N° 2245/09, sentencia de fecha 16/12/2009.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida

e Islas del Atlántico Sur

República Argentina

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

proporcional, pues se comprometen a largo plazo una fracción sustancial de los ingresos provinciales.

Dicho lo expuesto, realiza señalamientos concretos respecto de algunos componentes del contrato que deberían contemplarse expresamente. Así destaca que dicho convenio debería contener una cláusula de rescisión para el caso que TDFEQ no cumpla con la inversión comprometida en su debido tiempo y forma, como así también plazos y condiciones tentativos a tal fin, estableciendo la pérdida parcial de los anticipos pagados en su caso.

Señala además al respecto que la propuesta acompañada no establece mecanismo alguno de verificación de las inversiones y el plazo de realización de las mismas ni incorpora expresamente causales específicas de resolución, rescisión y/o readecuación del convenido respecto a las variables: agotamiento de reservas, indisponibilidad de regalías en especie, imposibilidad de cumplir con la provisión del producto en cantidad y calidad establecidas o la concurrencia de algunas de las anteriores.

Asimismo entiende que especial atención merece lo pactado respecto al precio ya que deberían acreditarse, a su entender, los cálculos numéricos que certifiquen la exactitud de las sumas resultantes en el punto 2.2.1, manifestando que se no ha fijado un parámetro claro en el punto 2.2.3 ya que a partir del tercer año queda indefinido cual será el parámetro a utilizar.

1.3.3.- Informe de la Secretaría de Hidrocarburos e intervención de la Secretaría Legal y Técnica.

A fs. 1971/1978 obra adjunto a requerimiento de la Secretaría Legal y Técnica de la Gobernación de Tierra del Fuego (fs. 1969) el informe producido y suscripto por el entonces Secretario de Hidrocarburos dirigido a los integrantes de la Legislatura Provincial y que, menciona, oficiaría como "descargo" en atención a las consideraciones vertidas por el Fiscal de Estado en su Nota F.E. N° 646/10 que reseñáramos en el párrafo que antecede.

Así señala en su exposición que ante el posible fracaso de la empresa resultan infundadas las manifestaciones del Fiscal de Estado pues dicho acontecimiento encuadraría bajo la figura de caso fortuito e implicaría la posibilidad de rescindir el contrato.

En cuanto al señalamiento que hiciera el Fiscal de Estado respecto a la ausencia de una cláusula de rescisión en caso de incumplimiento de TDFEQ, el entonces Secretario de Hidrocarburos manifiesta que ante una eventual rescisión, previamente se ponderó la mora ante el incumplimiento de los pagos, amén de que las partes acuerdan ejecutar de buena fe las obligaciones emergentes del convenio, y que no obstante si subsistieran diferencias la cuestión será sometida expresa e irrevocablemente a los tribunales ordinarios de la provincia.

Continúa su "descargo" expresando que de la simple lectura del convenio surge que se trata de un convenio de suministro de gas para su industrialización cuyo objeto es la venta y entrega de gas y "no ante un Convenio de construcción de la planta de industrialización" por tanto deberá remitirse a los términos de la oferta a los efectos de la

regulación de los plazos y montos de inversión comprometidos, entendiendo que la citada oferta es una declaración de voluntad irrevocable y unilateral.

En el mismo sentido se expide respecto del plan de obras y de los procedimientos establecidos para su supervisión o verificación de avance de las mismas, destacando que a fs. 1161 *“se encuentra la fecha estimada de finalización de la construcción: 31 de diciembre de 2013”*.

Seguidamente expone sus argumentaciones respecto de las observaciones que hiciera el Fiscal de Estado en cuanto a la ausencia en el Convenio aquí en trato, de causales específicas de resolución rescisión y/o readecuación ante el agotamiento de reservas, indisponibilidad de las mismas, imposibilidad de cumplimiento u otras. Así manifiesta que el plazo de la provisión de gas estará *“siempre supeditado a la percepción de regalías en especie por la parte de la provincia”* concluyendo que si *“deja de existir el objeto mismo del contrato”* implicaría la finalización del mismo sin responsabilidad alguna para la provincia.

Asimismo entiende necesario en el contexto de su descargo, efectuar algunas consideraciones relativas a definir conceptualmente *“que son las reservas hidrocarburíferas”*, para luego referirse al cuestionamiento que manifestara el Fiscal de Estado respecto al procedimiento de peritaje previsto en el punto 8.2. del Convenio suscripto con TDFEQ, para finalizar su presentación con una serie de cálculos numéricos que certificarían la exactitud de las sumas consignadas en el 2.2.1. del Convenio.

A fs. 1979/1984 toma intervención la Secretaría Legal y Técnica de la Gobernación de Tierra del Fuego que, en términos generales, reitera las consideraciones vertidas por la Secretaría de Hidrocarburos que fuera reseñada en los párrafos que anteceden.

1.3.4. Intervención de la Legislatura Provincial y tramitaciones posteriores

A fs. 1985 obra Nota GOB N° 245 de fecha 02/11/2010 mediante la cual el Vicepresidente 1° a/c de la Presidencia del Poder Legislativo en Ejercicio del Poder Ejecutivo Sr. Fabio MARINELLO remite a la Señora Vicepresidente 2° de la presidencia del Poder Legislativo Ana Lía COLAVINO, los presentes actuados en original en 10 cuerpos.

A fs. 2000 Obra Nota (S.L. D.C.) N° 075/10 de fecha 19/11/2010 suscripta por el Sr. Eduardo Straface en su carácter de Director de Comisiones del Poder Legislativo Provincial mediante la cual remite el mismo expediente a la entonces Gobernadora de la Provincia *“a los fines de su promulgación”* en virtud de la sanción del Asunto N° 329/10.

A fs. 2007 obra copia certificada del Decreto Provincial N° 2848/10 de fecha 25/11/2010 que promulga la Ley Provincial N° 828 mediante la cual se aprueba el Convenio de Suministro de Gas de Regalías para su industrialización registrado bajo N° 14.577.

A fs. 2010/2011 obran copias simples de Notas (SRC. HID) N° 185/2011, ambas de fecha 09/11/2011 (un año después de la ratificación por parte de la Legislatura Provincial del Convenio suscripto por TDFEQ). En las referidas notas el entonces Secretario de Hidrocarburos intima a la contraparte para que en el término de 5 días presente copias certificadas de un contrato al que identifica como *“celebrado entre las firmas TEQSA y KBR,*



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

en atención a la construcción de la Planta de producción de urea". Igualmente el mismo suscripto mencionado solicita se lo notifique del "acto de Apertura de los sobres relacionados con la construcción de la Planta de Producción de Urea", sin hacer otra mención más que la citada textualmente, y sin identificar actuaciones, documentación o antecedente alguno que dé cuenta de las operaciones que referencia el entonces Secretario de Hidrocarburos en sus Notas. Posteriormente, a fs. 2015 obra nueva intimación de fecha 17/11/2011 en el mismo sentido de las notas antes mencionadas y concediendo un plazo de 48 horas a TDFEQ para cumplimentar lo requerido.

A fs. 2013 obra Nota N° 2420/11 de fecha 15/11/2011 suscripta por el Contador General de Gobierno Cont. Púb. Ernesto Bonomi mediante la cual informa que TDFEQ completó con fecha 15/12/2010 el primer pago establecido en el artículo 2.2.1. del Convenio bajo estudio y reconoce una diferencia a favor de U\$S 71.156,29.

Es dable resaltar en este sentido que de acuerdo al anexo que acompaña el citado Contador General a su Nota, la firma TDFEQ habría depositado la suma total U\$S 30.163.492,60 en tres pagos a saber: 30/04/2009: U\$S 3.033.644,16, 06/07/2010: U\$S 12.071.156,29 (Correspondiente al Fondo de Garantía por mantenimiento de oferta) y en fecha 15/12/2011 U\$S 15.058.692,15.

Que este sentido vale recordar que con fecha 30/04/2009 aún no se encontraba suscripto ni ratificado el Convenio bajo estudio, con lo que correspondería analizar los antecedentes de la firma del citado a esas fechas.

A fs. 2018/2055 y en fecha imprecisa por encontrarse enmendado el sello fechador, TEQSA a través de su representante técnico Ingeniero Agrónomo Alejandro Galvarini adjunta su Plan de Gestión Ambiental correspondiente al proyecto "Planta Formuladora de Urea a partir de Gas Natural" indicando que dicha comunicación obedecía a que "nos encontramos ante instancias previas al inicio de actividades relacionadas con la construcción de instalaciones".

A fs. 2056 obra Nota de fecha 27/12/2011 dirigida a la entonces Gobernadora de la Provincia de Tierra del Fuego suscripta por apoderada de TDFEQ mediante la cual informa:

- 1) Que los accionistas y auditores de TDFEQ decidieron suspender el pago de la segunda cuota del adelanto prevista en la cláusula 2.2.2.
- 2) Que la Provincia a la fecha de dicha nota no habría cumplido con la cláusula 6.1. del contrato, es decir que aún no había indicado ni autorizado a la empresa "la toma del punto de suministro de gas"
- 3) Que en virtud de los hechos de "público conocimiento" se mantiene paralizado el inicio de la obra;

- 4) Que en abril de ese año habrían intentado ingresar al país equipamientos para el proyecto pero no habrían podido concretar.
- 5) Y finaliza manifestando que: *“por la situación descrita arriba, se interpreta que lo estipulado en el contrato de suministro de gas con la Provincia resulta ser indefinido, por lo tanto la única manera de no interrumpir el proceso es poder solucionar los puntos mencionados”*.

A la nota referida anteriormente solo se adjunta copia simple de poder general de administración otorgado a favor de la que suscribe Lic. Liso Wang Lee. Al respecto a fs. 2116/2117 se intima a la firmante a acreditar la representación aludida y ratificar la presentación efectuada.

Al día siguiente, el representante técnico de TDFEQ presenta ante la Secretaría de Hidrocarburos, nota mediante la cual solicita definir el “Punto de Entrega” en la zona industrial Las Violetas para *“a partir de tal definición poder proceder al diseño y montaje de la infraestructura de servicios afectados al proyecto. Asimismo informa que TDFEQ no recibió comunicación alguna respecto a la notificación prevista en el artículo 60 de la Ley Nacional N° 17.319 (28/12/2011, nota obrante a fs. 2062).*

Seguidamente se acompaña al expediente *“información técnica relacionada con el proceso de formulación de Amoníaco y Urea respectivamente. Los documentos que se adjuntan forman parte del acuerdo comercial que nuestra empresa posee con las firmas KBR (Kellogg Brown & Root LLC) Y Stamicarbon bv. Sepa disculpar que la información se encuentra en idioma inglés y ante cualquier inquietud técnica trataremos que dar inmediata respuesta”* (fs. 2063/2109). La información es reemplazada a fs. 2180/2287 por otra de carácter técnico referida al Proceso Productivo de Amoníaco y Urea en idioma español.

A fs. 2113 obra triplicado de Acuse de Recibo correspondiente a Carta Documento identificada con el código CBP0023082 (4) de fecha 30/12/2011 remitida por La Secretaría de Hidrocarburos a TDFEQ mediante la cual se hace saber a la firma citada que de acuerdo a los términos del artículo 2.6. del convenio aquí en trato *“ha operado la mora de pleno derecho con motivo del vencimiento del plazo para la cancelación del segundo pago comprometido (...) en razón de lo cual ha comenzado a devengar a partir del día 27/12/2011 inclusive y hasta el efectivo pago un interés equivalente a UNA VEZ Y MEDIA la Tasa Libor Anual aplicable ...”*. Entre fs. 2115 y 2116 obra acuse recibo suscripto por Sr. Galvarini sin foliar.

A fs. 2118 obra nota de TDFEQ de fecha 08/02/2012, solicitando una prórroga por el término de noventa (90) días a los efectos de realizar el pago del segundo adelanto, la que fue concedida mediante el dictado del Decreto Provincial N° 310/12, estableciendo en el artículo segundo de dicha norma, intimar a la empresa referida al pago de los intereses devengados conforme lo establecido en el artículo 2.6. del Convenio, y oportunamente informados mediante Carta Documento citada en el párrafo anterior.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

A fs. 2126 obra Nota (SEH) N° 54/2012 suscripta por el entonces Secretario de Hidrocarburos en la cual referencia la Resolución N° 25/12 de la Legislatura Provincial. Así solicita a TDFEQ que informe y acredite en los presentes actuados la fecha de inicio de ejecución de la obra comprometida, estado de avance de la misma y toda documentación municipal o provincial en relación a esto y fecha estimada de puesta en marcha.

En respuesta a dicha solicitud, la firma, mediante Nota de fecha 03/04/2011 realiza su presentación ante la Secretaría de Hidrocarburos informando sucintamente un detalle de las tareas efectuadas a esa fecha (análisis de suelos, nivelación de terreno, construcción obrador, etc.) señalando que en cuanto al inicio formal de las obras de envergadura la empresa *"se encuentra en instancias finales de definir la incorporación societaria del Grupo Chemoc y de Fabricaciones Militares (...) también esperamos la definición aduanera de permitir el ingreso del equipamiento que actualmente permanece en la ciudad de Punta Arenas"*.

Asimismo, adjunta a su presentación copias simples de resoluciones emanadas de la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente aprobatorias de los estudios de impacto ambiental correspondientes a la construcción de la planta y un puerto y diversas notas del Municipio de Río Grande que darían cuenta del inicio de trámites varios antes esa dependencia (fs. 2141/2143)

Un año más tarde (02/05/2012) y sin que en el expediente se registren movimientos de relevancia TDFEQ presenta una nueva solicitud de prórroga para el pago del segundo adelanto establecido en la cláusula 2.2. del Convenio en trato. Alega al respecto que: *"la empresa mantiene tratativas con el Ministerio de Planificación de la Nación, el Ministerio de Industria de la Nación, La Dirección de Fabricaciones Militares, el Grupo Chemo, la empresa YPF, etc. a fin de definir la importación de bienes afectados al proyecto, el cálculo de la tasa de retorno de inversiones, el precio del gas, la proporciones de participación de los socios locales, etc. temas que hasta la fecha ya están en vista de lograr un acuerdo general (...) No obstante los hechos ocurridos con la petrolera YPF han repercutido en la demora de las negociaciones entre el Estado Argentino y TEQSA. Debido a estos inconvenientes, el anticipo por la según da cuota del pago del gas no podrá ser cancelada antes del vencimiento el día 8 de mayo"*.

A fs. 2167 obra Nota de fecha 09/05/2012 mediante la cual la apoderada de TDFEQ reitera la solicitud de prórroga que mencionáramos en el párrafo anterior, pero esta vez alega que la misma obedece a *"resolver cuestiones que afectan la documentación a presentar ante organismos oficiales de la República de China, necesarios para dar cumplimiento con la transferencia, y paralelamente se agregan cuestiones de re-estructuración interna de nuestra empresa"*.

Con fecha 18/05/2012 el Poder Ejecutivo Provincial dictó el decreto N° 1146/12 mediante el cual concedió a TDFEQ un plazo 60 días de prórroga a contar desde el 09/05/2012, mientras que en su artículo 2° aplicó a TDFEQ una multa diaria de \$ 160.000

como consecuencia del incumplimiento al artículo 2.2.2. del Convenio aquí tratado y en los términos del artículo 87 de la Ley N° 17.319. A fs. 2283 obra notificación cursada con fecha 22/05/2012.

No obstante la nueva prórroga concedida que comentáramos en el párrafo anterior, a fs. 2289 obra una nueva solicitud de la firma de fecha 24/10/2012 solicitando otro idéntico plazo de gracia *“a los efectos de realizar el pago del segundo adelanto del contrato suscripto con la Provincia de Tierra del Fuego con fecha 22 de septiembre de 2010”*.

Arguye en esta oportunidad que *“la presente solicitud responde a la necesidad de requerir mayor plazo, con la finalidad de resolver cuestiones que afectan a la documentación a presentar ante organismos oficiales, los cuales resultan necesarios para dar cumplimiento con la transferencia”*.

Que ante dicha solicitud el Poder Ejecutivo Provincial dictó con fecha 08/11/2012 el Decreto N° 2559/12 concediendo la prórroga solicitada por 60 días. En esta oportunidad, la norma en sus considerandos deja textualmente establecido que a la fecha de su dictado continuaban devengándose los intereses moratorios establecidos en el artículo 2.4.6. del Convenio en trato los que a esa fecha arribaban a U\$S7.871.885, mientras que el monto total de la multa diaria se estimó en \$ 29.280.000.

Con fecha 29/01/2013, la empresa TDFEQ solicita una nueva prórroga. Esta vez por 90 días. En este caso argumenta: *“[d]e acuerdo a la actuación TRI-S01: 0076309/2012, el Gobierno Nacional a través de su Ministerio de Industria, se ha expedido sobre nuestro Proyecto de Producción de 800.000 Tn. de Urea a radicarse en vuestra Provincia, donde manifiesta su interés por el mismo, el proyecto, posibilitará la sustitución importaciones, agregar valor a un recurso natural, autoabastecer de fertilizantes al sector agropecuario en su conjunto, proporcionar de infraestructura en la zona austral (...) y a fin de avanzar y afianzar en dicho marco interés, nos solicitan ampliar documentaciones”*.

El Poder Ejecutivo Provincial a raíz de la solicitud cursada dictó un nuevo acto (Decreto Provincial N° 258/13 de fecha 08/02/2013) en cuyos considerandos destaca que aún siendo atendibles las razones invocadas, *“continuarán devengándose los intereses moratorios (...) y la aplicación de la multa diaria (...) todo ello hasta el día del efectivo cumplimiento de la obligación asumida por dicha firma”*. Finalmente dicho acto dispone *“conceder a la empresa Tierra del Fuego Energía y Química S.A. (...) una nueva prórroga por noventa días para efectuar el pago establecido en el artículo 2.2.2 del Convenio registrado bajo el N° 14577”*.

Con fecha 29/11/13 TDFEQ remitió una nota al Poder Ejecutivo Provincial, obrante a fs. 2311-2319, solicitando a este *“la adopción de medidas de excepción, que permitan reorientar las importantes inversiones que hemos efectuado hasta la fecha hacia otro tipo de emprendimientos prioritarios”*, y tal fin, *“la suspensión temporal del contrato que nos une”*.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

Fundamenta la propuesta en la coyuntura energética nacional y la proclamada necesidad del Estado Nacional de alcanzar el autoabastecimiento energético. Refieren, en tal sentido, a que el incremento en el consumo de energía *"en los últimos años, no fue acompañado por un crecimiento de la producción de hidrocarburos en general y menos aun de gas en particular"*.

Refiere, asimismo, a un informe Técnico de la Secretaría de Política Económica y Planificación del Desarrollo de la Nación, que habría sido remitido a la empresa, cuya copia se omitió acompañar al escrito, y en el que se habría efectuado un diagnóstico o relato histórico de la situación sector energético argentino y las políticas llevadas adelante por el Estado Nacional para revertirla.

Seguidamente, refiere al contrato celebrado el 22 de diciembre de 2010, manifestando que *"nuestra empresa ha dado numerosas muestras de su disposición para avanzar en la concreción del proyecto"*, mencionando la hipotética inversión realizada a esa fecha.

Por otra parte, la nota destaca la existencia de *"sensibles obstáculos para concreción de la obra de la planta"* concluyendo en la necesidad de suspender operativamente por el plazo de tres (3) años, la vigencia del contrato. Manifiesta además que, la empresa planea suscribir un acuerdo de colaboración con la empresa YPF S.A. *"a fin de direccionar sus inversiones en la exploración y explotación de gas natural en las Áreas bajo jurisdicción de la Provincia"*, en razón de lo cual solicita al Poder Ejecutivo Provincial *"considerar la posibilidad de poner en marcha los mecanismos administrativo-legales que permitan recibir propuestas concretas de exploración y explotación de áreas tales como la denominada CA-12 Fracciones I y II"*.

Solicita también que se arbitren los medios necesarios para la conformación de un ente tripartito integrado por YPF S.A., la Provincia y la empresa, comprometiéndose esta última a obtener, de entidades financieras relevantes de la República Popular China, un préstamo de hasta cien millones de dólares (US\$ 100.000.000) para asignar al emprendimiento.

Por el Informe D.L. Y T. N° 01/14, de fecha 07 de enero de 2014, obrante a fs. 2321, tomó intervención la Dirección Legal y Técnica de la Secretaría de Energía e Hidrocarburos, advirtiendo, en primer lugar que la misiva arriba reseñada, y como ya hemos dicho, refiere a un informe técnico de la Secretaría de Política Económica y Planificación del Desarrollo de la Nación, *"el cual no ha sido adjuntado a los efectos de acreditar fehacientemente los extremos invocados"*.

Continúa informando que *"tanto el déficit energético como la normativa dictada en el marco de la soberanía energética **no resultan ser motivos valederos para el incumplimiento contractual por parte de TEOSA**"* (las negritas y subrayado pertenecen al texto original).

Afirma que *“el Poder Ejecutivo Nacional no ha manifestado impedimento por parte del Estado Provincial para llevar, conforme sus intereses, la administración/disposición de las regalías hidrocarburíferas percibidas”* sin perjuicio de lo cual, entiende que resultaría atendible la suspensión temporal de la ejecución del convenio aunque por un período considerablemente inferior al propuesto por la empresa. Ello, *“a fin de evaluar la ejecución o extinción del mismo a través de una comisión de evaluación especializada en la materia”*.

A fs. 2324 obra copia fiel del Convenio registrado bajo el N° 16671, celebrado en fecha 28/03/2014 entre la Provincia de Tierra del Fuego representada por la entonces Gobernadora Farm. María Fabiana RÍOS y la empresa Tierra del Fuego Energía y Química S.A., representada por el Sr. Yun Yo LIN.

Por dicho convenio, las partes acuerdan:

- la suspensión de la ejecución del convenio de fecha 22 de Septiembre de 2010 por un plazo de noventa (90) días prorrogables, a requerimiento unánime de los integrantes, por un único e igual período.
- La conformación de una *“Comisión de Evaluación (Comisión Especial)”* integrada por tres (3) representantes de la Provincia y dos (2) representantes de TEQSA, pudiendo dicha comisión solicitar en todo momento la asistencia de organismos provinciales y nacionales para la definición del temperamento a adoptar y armonización de los intereses de las partes.
- Que la referida comisión entenderá y dictaminará, dentro del referido plazo de noventa (90) días, respecto de la continuidad, suspensión o extinción en la ejecución del convenio en cuestión.
- Elevar las conclusiones a las que se arribe a las autoridades nacionales pertinentes *“a los fines de su consideración en relación a las razones estratégicas generales que involucran la materia del tratamiento”*.
- Comunicar la suscripción del acuerdo al Poder Ejecutivo Nacional y a la Comisión Nacional de Desarrollo y Reforma de la República Popular China.

A fs. 2334 se adjunta copia fiel del Decreto Provincial N° 1720/14, de fecha 31/07/2014, que ratifica del Acta Acuerdo 16671 y, conforme a lo allí acordado, dispone la notificación del mismo a la empresa, a reparticiones pertinentes del Poder Ejecutivo Provincial y a la Comisión Nacional de Desarrollo de la República Popular China.

Por el Decreto Provincial N° 1818/14, de fecha 11/08/2014, con fiel copia a fs. 2339, se designó a los entonces Ministro de Gabinete, Ministro de Economía y Secretario de Energía e Hidrocarburos, como representantes de la Provincia ante la Comisión de Evaluación (Comisión Especial).



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

A fs. 2356 obra misiva de fecha 14/08/2014, suscripta por el Sr. Li DACAN y dirigida al Secretario de Hidrocarburos de la Provincia por la que se informó que, parte de las mercaderías destinadas al proyecto acordado con la Provincia, que tenían como destino final a Río Grande, fueron redireccionadas y depositadas en los almacenes de la Empresa Portuaria Austral de Punta Arena, Chile, y que las mismas se encontraban en proceso de inminente subasta en aquella jurisdicción.

Informa asimismo que TEQSA *"ha abierto un canal de diálogo directo con el Gobierno Nacional a través de su Ministerio de Economía, quien a asumido la coordinación de las tareas a fin de propiciar una rápida solución a los impedimentos fiscales que hoy nos aquejan"*.

Solicita finalmente la remisión de copias certificada del convenio de suspensión y decreto ratificatorio, decreto de conformación de la comisión negociadora creada a partir de dicho convenio y toda otra documentación que se estime pertinente. Ello, alega, a fin de presentar ante la Aduana de Chile *"argumentos de peso con el objetivo de detener inmediatamente el inminente remate contra sus materiales (...) puesto que su eventual remate, impediría la posibilidad de su reutilización con las consecuencias que dicho extremo disvalioso acarrearía"*.

A fs. 2343 obra copia de la Nota S.E.H. N° 144/14 de fecha 15/08/2014, por la que el entonces Secretario de Energía e Hidrocarburos remitió a la empresa en cuestión la documentación solicitada.

En fecha 2/10/2014, se celebra la primera reunión de la Comisión de Evaluación, con la presencia del entonces Secretario de Energía e Hidrocarburos, Geol. Alejandro AGUIRRE, del entonces Ministro de Economía, Lic. Osvaldo MONTI, y los ya mencionados representantes por TEQSA, de cuya Acta, obrante a fs. 2344, surge que:

- a) La empresa *"manifiesta estar interesada en la continuidad del proyecto original (Convenio de fecha 22 de septiembre de 2010) sin perjuicio que se puedan analizar diversas posibilidades de redireccionamiento de inversión en distintos emprendimientos"*.
- b) La Provincia *"comparte la expectativa de sostener el proyecto original"* pero, en caso de resultar imposible su materialización por razones ajenas a la voluntad de las partes, considera importante que las inversiones puedan ser redireccionadas a distintos proyectos a realizarse en el ámbito jurisdiccional de su territorio.
- c) Acuerdan solicitar colaboración, en función de lo previsto en la Cláusula Segunda del Convenio, a organismos del Gobierno Nacional y a la Secretaría de Energía e Hidrocarburos de la Provincia a fin de contar con diversas alternativas de inversión.

A fs. 2351 obra copia fiel del convenio registrado bajo el N° 17167 del registro de la gobernación, celebrado con fecha 13/05/2015, entre la Provincia y TEQSA en el que las

partes acuerdan mantener la suspensión del convenio y establecer un nuevo plazo de cien (100) días hábiles prorrogables automáticamente por período de sesenta (60) días hábiles *“para arribar a conclusiones y/u opciones concretas respecto de la vigencia del CONVENIO”* en cuestión.

Con dicho fin, se acuerda ratificar la vigencia de la Comisión Especial a fin que continúe su labor de análisis, y comunicar de la celebración del nuevo convenio al Poder Ejecutivo Nacional y a la Comisión Nacional de Desarrollo y Reforma de la República Popular China.

A fs. 2367 obra copia fiel del Decreto Provincial N° 1103/15, del 13/05/2015, ratificatorio del convenio arriba reseñado.

Con nota de fecha 3/11/2015 (a fs. 2366) el Sr. Yun Yo LIN remite al Poder Ejecutivo Provincial copia de una nota de Tierra del Fuego Energía y Química dirigida al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación.

En la misma se (fs. 2367-2369) solicita *“tenga a bien hacer saber a la Comisión Especial (...) que el proyecto- hoy suspendido y en pleno tratamiento de revisión- no ha podido llevarse a cabo (desde fines del año 2011 y hasta la fecha de la suspensión) producto de la decisión política adoptada por el Estado Nacional fundada en superiores motivos de Soberanía Energética”*.

Refiere a que, *“desde fines del año 2011, el Gobierno Nacional -a través de distintos funcionarios- h a manifestado el interés y el beneplácito de una inversión con las características y dimensiones como la expresada en el proyecto que nos ocupa, aunque se nos ha hecho saber acerca de la inconveniencia- a juicio de las autoridades nacionales- de llevar a cabo el emprendimiento mientras subsistan las razones de soberanía energética expresamente comunicadas en su oportunidad”* (el subrayado pertenece al texto original).

Alega que dicha situación constituye una clara causal de fuerza mayor que torna imposible el cumplimiento en tiempo y forma de las obligaciones contractuales asumidas, y justifica su requerimiento en el hecho que *“el Gobierno Provincial procedió aplicar multas en cada uno de los infructuosos pedidos de prórroga. Y dicha sanción solo puede reverse en la medida que se acrediten las causales de ‘fuerza mayor’ que justifiquen y aclaren la ausencia de responsabilidad por parte de la Empresa”*.

Sobre el particular, se dio intervención a la Dirección General Legal y Técnica de la Secretaría de Energía e Hidrocarburos, que se expidió mediante el Informe D.G.L. y T. N° 23/15 de fecha 17 de noviembre de 2015, obrante a fs. 2370. Son de destacar algunas consideraciones allí plasmadas en relación a las causales invocadas por la empresa a fin de justificar el incumplimiento contractual, a saber:

- a) Los incumplimientos acaecidos resultan totalmente independientes de las decisiones del Poder Ejecutivo de la Nación sobre la regulación energética. La empresa en tres de sus cuatro pedidos de prórroga, para el pago de la segunda cuota por adelantado, refiere como causal del incumplimiento a problemas con los accionistas y los auditores



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

financieros de la República de China, que no autorizaban el giro para el segundo pago. Y su cuarto pedido de prórroga lo fundaron con las actuaciones TRI-SO: 0076309/2012”.

- b) A más de lo mismo, de las actuaciones *“surge el hecho de que la empresa incumple así mismo su obligación de construcción de la planta por inconvenientes aduaneros que debieron prever antes de pretender importar productos...”* (sic) *“disponibles en nuestro país”*.
- c) ***“De resultar un inconveniente sobreviniente la normativa de índole energético, este afectaría únicamente al Poder Ejecutivo en su obligación de proveer el gas natural para la industrialización y no así a la Empresa”***. (las negritas pertenecen al texto original).
- d) Refiere al Informe D.Ly T. N° 01/14 en el cual se afirma que *“El Poder Ejecutivo Nacional no ha manifestado impedimento alguno por parte del Estado Provincial para llevar, conforme sus intereses, la administración/disposición de las regalías hidrocarburíferas”*.

El informe concluye recomendando *“proceder a la rescisión poniéndole fin al convenio aludido, declarando la rescisión por incumplimiento contractual de la empresa debido a su culpa, su incapacidad e ineficiencia”*.

A fs. 2383 obra el Informe Técnico D.P.D.E. N° 6/15, de fecha 23/11/2015, suscripto por el Director Provincial de Desarrollo Energético, en el que por pedido de la Secretaría de Energía e Hidrocarburos, se informa el estado de deuda de la empresa Tierra del Fuego Energía y Química S.A. en relación al cumplimiento del referido convenio N° 14577.

Tras realizar el detalle de los pagos efectuados y de los intereses por mora, concluye que el monto total adeudado por multa convertidos al tipo de cambio vendedor del Banco Nación del 20/11/2015 es de DOLARES ESTADOUNIDENSES DOCE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIOCHO MIL DOSCIENTOS CINCO CON 50/100 CENTAVOS (U\$S 12.828.205,50).

Acompaña al informe un Cuadro de Resumen de deuda de TEQSA, a fs. 2387-2388.

A fs. 2388 obra nota de fecha 10 de diciembre, dirigida al Poder Ejecutivo Provincial por el Sr. Yu Yo LIN en carácter de apoderado de Tierra del Fuego Energía y Química S.A. a la que adjunta copia de una nueva misiva de fecha 20 de Noviembre, remitida al entonces Ministro de Economía y Finanzas Públicas de la Nación, Lic. Axel KICILLOF.

Por la misma, y en relación a la falta de respuestas de la nota elevada en fecha 3/11/2015, ya referida, se alega que *“su silencio se considera como una negativa contundente de asumir la responsabilidad que le cupo respecto de llevar a cabo el emprendimiento en*

cuestión por la exclusiva, unilateral y excluyente decisión política de la administración a v/cargo... ”.

Afirma, entre otras cosas, que “los sendos pedidos de prórroga al Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego A.I.A.S. (como contraparte del Convenio) han sido formulados por la empresa a instancias de las Autoridades Nacionales en el afán de generar una especie de impass con el objeto de darle el tiempo necesario – según sus requerimientos- para la búsqueda de una solución estructural a los inconvenientes energéticos por Ud. referenciados” y que, a su vez, “la suspensión del Convenio de marras (...) fue llevada a cabo a v/propuesta, consensuado con los funcionarios nacionales por Ud. designados y finalmente celebrado por ante la máxima autoridad del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación”.

Alega que las circunstancias que llevaron a la actual situación no son imputables a la empresa y que ello “debe idealmente ser acreditado mediante su franco, claro y contundente reconocimiento de buena fe, en cuanto a la existencia de la decisión adoptada por el Estado Nacional a través de la cartera a su cargo” Y agrega “eso es lo que se le había requerido en la nota anterior y no hemos tenido respuesta alguna”.

Aduce que las autoridades nacionales “no sólo no han resuelto los inconvenientes que motivaron la irrupción del inicio de ejecución del proyecto, sino que, además, sistemáticamente- de manera injusta y arbitraria- han obstaculizado los trámites de importación de bienes al país que la Empresa necesita para desarrollar sus actividades”.

Informa que se procederá a informar a la Comisión Especial la imposibilidad de continuar con el Convenio “liberándose así a las partes para llevar a cabo las acciones legales que cada una de ellas estime corresponder”.

Finalmente, señala que se procederá “al reclamo de la sumas abonadas en concepto de ‘adelanto de compra de gas’ no usufructuado por responsabilidad de terceros y cuya retención de fondos en las arcas provinciales supondría un claro enriquecimiento sin causa a quien fuera contraparte del Convenio” y asimismo “se procederá a dar continuidad al reclamo- por ante SINOSURE-” a fin de que se satisfagan las pérdidas económicas que calculan en la suma de doscientos cincuenta mil (250.000) dólares estadounidenses, con más los daños y perjuicios derivados por la frustración del negocio jurídico “por exclusiva responsabilidad del Estado Nacional Argentino”

A fs. 2393 obra el Acta de la Comisión Especial N° 3 labrada en fecha 14 de diciembre de 2015.

Conforme surge del instrumento mencionado, en dicha reunión, los representantes de la Provincia y la empresa coincidieron en cuanto a la necesidad de prorrogar la suspensión del Convenio para que el mismo sea evaluado y resuelto con intervención de las nuevas autoridades electas de la Provincia. En tal sentido, se decidió proponer a las partes una nueva prórroga de noventa (90) días, pasibles de ser ampliados por un lapso mayor de



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

conformidad a lo que la Comisión Especial (con su nueva conformación) eventualmente requiera.

Finalmente, acordaron sugerir a las partes, que ratifiquen la vigencia de la suspensión del convenio de Suministro de Gas de Regalías para su Industrialización.

Así, con fecha 15/12/2015 se suscribió el convenio registrado bajo el N° 17444, entre la Provincia, representada por la entonces gobernadora, y TEQSA, cuya copia fiel obra a fs. 2397, conviniéndose la ratificación de la vigencia de la suspensión del convenio de marras y la prórroga de la vigencia del "Acuerdo de Suspensión y Conformación de una Comisión Especial" por un plazo de noventa (90) días, pasible de ampliación por la Comisión Especial.

Con fecha 16/12/2015, por el Decreto Provincial N° 3011/15 se ratificó el mencionado acuerdo.

Por último, a fs. 2042 obra nota fechada en 3 de marzo del año 2016 suscripta por un Director de la firma TDFEQ solicitando se designen representantes y se fije reunión y reinicio de actividades de Comisión Especial, reiterando dicha solicitud mediante Carta Documento N° 68186084 8 y 68186083 4.

II.- Análisis

2.1.- Introducción

Hecho el racconto de los antecedentes obrantes en las presentes actuaciones corresponde en este punto efectuar algunas consideraciones previas, que a su vez, sintéticamente puedan graficar el sinfín de vaivenes por los que, el otrora "proyecto de industrialización de gas", ha atravesado en los último seis años (todo ello sin considerar los antecedentes y negociaciones previas a la firma del mismo que concluyeran en denuncias radicadas por el Fiscal de Estado ante el fuero penal, intervenciones de la Legislatura Provincial y acciones judiciales que culminaran con sentencia del Superior Tribunal en autos "*Fiscalía de Estado de la Provincia c/Poder Ejecutivo Provincial s/Medida Cautelar*", la que ya fuera referenciada en este informe).

En primer lugar, esta Secretaría Legal y Técnica, estima del caso destacar que, habiendo intervenido en la tramitación de los presentes actuados los organismos técnicos con competencia en la materia objeto del Convenio analizado (Comisión Evaluadora de Ofertas, Ministerio de Economía, Secretaría de Hidrocarburos, Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente e incluso la Secretaría Legal y Técnica), los organismo de control (Tribunal de Cuentas y Fiscalía de Estado con las correspondientes observaciones formulada por ésta última) y finalmente la Legislatura Provincial (ratificando el Convenio suscripto con TDFEQ), no corresponde en esta instancia y en el actual estado de ejecución del contrato de industrialización expedirse sobre las experticias técnicas sobre las que cada área ha emitido su opinión en las cuestiones de su incumbencia.

En este sentido y a modo de síntesis corresponde destacar que:

- a) La Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente aprobó el Estudio de Impacto Ambiental presentado por la oferente manifestando oportunamente que el proyecto

“implica impactos ambientales no significativos cuya remediación y minimización resultan técnica y económicamente factibles”.

- b) La Comisión Evaluadora creada especialmente para el llamado a formular ofertas aquí en estudio, emitió su informe en el sentido de dar por cumplidas por parte de TDFEQ las condiciones particulares y Generales del llamado;
- c) El Tribunal de Cuentas a su turno, amén de otras consideraciones, entendió acreditada en las presentes actuaciones la solvencia técnica y financiera de la TDFEQ manifestando al respecto que la participación accionaria de las tres empresas chinas respecto de la sociedad oferente se encontraba acreditada al igual que su solvencia financiera para hacer frente al proyecto;
- d) La Secretaría de Hidrocarburos recomendó la aprobación de la oferta mediante el dictado de su Resolución (SH) 186/10 con el consecuente dictado del Decreto Provincial N° 2319/10; y posteriormente objetó las observaciones de Fiscalía de Estado relativas a los términos del Convenio en trato.
- e) Con posterioridad a la suscripción del Convenio y previo a su ratificación por parte de la Legislatura Provincial tomó intervención la Fiscalía de Estado mediante su Nota FE 646/10 a cuyos términos nos remitimos en honor a la brevedad, no obstante destacar en este punto la trascendencia de los señalamientos realizados sobre determinadas cláusulas del contrato, cuya aplicación en los hechos y actual desarrollo de los acontecimientos, hubieran colaborado a la resolución de las cuestiones ventiladas en los presentes a lo largo de 6 años.
- f) La Legislatura Provincial toma debida intervención en sesión ordinaria de fecha 18/11/2010 (Asunto Parlamentario N° 329/10) resultando de la versión taquigráfica del debate parlamentario que la aprobación del convenio bajo estudio fue votada afirmativamente por 11 votos contra 3. Se destaca de las intervenciones de los legisladores Marinello y Dehesa las manifestaciones vertidas en el sentido de considerar el proyecto en estudio manifiestamente favorable a los intereses de la Provincia. Resaltan en esa línea argumental que la suscripción de dicho convenio constituía una *“enorme posibilidad de contar en la provincia con un polo petroquímico”* y que *“por primera vez en Tierra del Fuego se iniciaría este camino a la industrialización de los hidrocarburos”*. Continúa el primero de los nombrados: *“Hoy tenemos la posibilidad de producir Urea en Tierra del Fuego a partir de industrializar nuestro gas de regalías que -insisto- en vez de recibirlas en plata las recibiremos en especie las negociamos mejor, ganamos mas plata para la provincia y aparte generamos puestos de trabajo y le damos valor al recurso en la provincia” (...)* *“Nuestro país décadas y mas que décadas de historia es este debate que podría*



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

centrarse en el aspecto más importante de su origen, en lo que se dio a llamar la "Generación del 80". Sobre si tenemos que ser una economía, productora de materias primas y dependiente del comercio exterior, en lo que tiene que ver con manufacturas o productos elaborados. Es un debate que nos ha atravesado desde la época fundacional de nuestro país y, en parte, esto tiene que ver, también con eso. Si la economía de Tierra del Fuego tiene que seguir siendo una economía primaria, extractiva, prácticamente de extracción y comercialización de sus recursos en la misma forma que los extrae, sin agregarle valor, o si podemos empezar a pensar en la industrialización" (Intervención de Legislador Dehesa).

2.2.- Compromisos asumidos por TDFEQ

Desde la promulgación de la Ley que aprobara los términos del Convenio suscripto entre la Provincia de Tierra del Fuego y TDFEQ, es decir, desde que el instrumento o "contrato" quedó perfeccionado y rigiendo en plenitud las relaciones jurídicas de las partes, pasaron más de 5 años. Cronológicamente nadie puede negar el transcurso de éste tiempo, pero si debiéramos regirnos por los avances en la ejecución del Convenio, en la actualidad y después de 5 años y medio podemos decir sin temor a equivocarnos que todo lo actuado no hace más que dejar la relación jurídica entre las partes a "foja cero".

Ratificado el Convenio y en lo sucesivo, las tramitaciones relativas a la ejecución del convenio parecerían estar signadas por la reiteración de un sinfín de solicitudes de prórroga para el cumplimiento del segundo adelanto, y la indeterminación de las causas alegadas por la contraparte para ello. No escapa a quien suscribe, que independientemente de la languidez de las argumentaciones esgrimidas por TDFEQ cada vez que solicitó al Poder Ejecutivo una prórroga para la ejecución de sus obligaciones contractuales, lo cierto es que dicho Poder Ejecutivo las ha tenido al menos como suficientes para el otorgamiento de las mismas. Sin embargo, y sin ponderar los actos administrativos ya dictados en consecuencia, en la actual situación de hecho, no pueden obviarse estos antecedentes, los cuales deben ser evaluados concienzudamente en el contexto que referenciaríamos anteriormente. Cinco años y medio de vigencia de un Convenio de enorme trascendencia para la Provincia de Tierra del Fuego que "vive de prórrogas".

Para ilustrar sintéticamente: el Convenio fue ratificado por la Legislatura Provincial y dicha ratificación promulgada en fecha 25/11/2010 habiendo cumplido la firma TDFEQ con el primer pago por adelantado previsto en la cláusula 2.2.1. dentro del plazo contractual establecido. A partir de entonces y al año de realizado el primer pago (el primer pago fue efectivizado en fecha 15/12/2010) la empresa debía realizar el segundo pago por adelantado de acuerdo a las previsiones de la cláusula 2.2.2. **lo que a la fecha no aconteció.** Las prórrogas para el pago en cuestión fueron concedidas en cuatro oportunidades a saber:

- Decreto Provincial N° 310/12 por noventa (90) días corridos,

- Decreto Provincial N° 1146/12 por sesenta (60) días,
- Decreto Provincial N° 2559/12 por sesenta (60) días más, y
- Decreto Provincial N° 258/13 por 90 días corridos.

Posteriormente, y como ya fuera comentado, la ejecución del Convenio fue suspendida y a ésta particular circunstancia nos referiremos mas adelante en el presente informe.

En este punto del relato estamos ya situados en el mes de abril del año 2013. Las sucesivas prórrogas autorizadas por el Poder Ejecutivo Provincial contemplaron en el marco de lo establecido por las cláusulas 2.4 y 2.6 del Convenio la aplicación de intereses por la mora en el ingreso del pago y la aplicación de una multa diaria por aplicación supletoria de la Ley N° 17.319.

Ahora bien, no obstante la falta de pago del nombrado segundo adelanto, incumplimiento para el cual expresamente el Poder Ejecutivo ha puesto en funcionamiento las herramientas legales del caso, corresponde también evaluar el resto de los compromisos asumidos por TDFEQ en la ejecución de su proyecto. Tal como ya fuera referido, la contraparte al momento de la presentación de su oferta y en cumplimiento de los requisitos reglamentariamente establecidos presentó su plan de inversiones surgiendo de los mismos que, el proyecto sometido a estudio de la Comisión Evaluadora de Ofertas, contemplaba una agenda de tareas que incluía desde estudios de factibilidad hasta obras de ingeniería civil, subterránea y una serie de procedimientos tendientes a la puesta en marcha de la Planta de Urea a construirse en un predio ubicado en el Polo Industrial de la ciudad de Río Grande. El proyectado de dicho documento estima la finalización de la agenda de tareas en el mes de mayo de 2013.

Dicha información es coincidente con el plan de inversiones acompañado por la firma (fs.670) del cual surge que al tercer año estarían finalizadas las inversiones relativas a las obras de infraestructura.

Esto no representa un dato menor.

Existen sobradas muestras en el expediente administrativo aquí en trato y en las intervenciones de los diferentes actores involucrados, de la radical trascendencia que el proyecto en estudio tenía para la Provincia de Tierra del Fuego, entendiéndose que su consecución y puesta en funcionamiento tendría un enorme impacto en materia de innovación, industrialización, empleo, rentabilidad, y repercutiría positivamente en la atracción de nuevas inversiones, el desarrollo de un polo petroquímico y, en consecuencia, la progresiva inserción de la provincia en los mercados del mundo.

En ese razonamiento no puede desconocerse al respecto que el Convenio de venta de gas para su industrialización se encuentra íntimamente vinculado a la concreción de la construcción de la planta de urea y que dicha circunstancia ha sido determinante en la formación de la voluntad administrativa. Así, tampoco puede desconocerse que las cláusulas de los artículos 1, 4.1, 4.4 y 5.3 expresamente contemplan el nacimiento de una serie de



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

obligaciones en cabeza de la provincia a partir de la fecha de puesta en marcha de esa planta o condicionan la aplicación de la cláusula a la efectiva existencia de una "PLANTA".

Ello se ve reforzado, en el tercer Considerando del Convenio en cuestión, cuando reza: "[q]ue a ese proceso de selección se presentó como única postulante la empresa Tierra del Fuego Energía & Química S.A. ofreciendo la instalación de una Planta para la fabricación de Urea (en adelante "LA PLANTA") que construirá en un predio que ha adquirido y que se encuentra ubicado en el Parque Industrial "Las Violetas" utilizando Gas Natural como materia prima y para otros consumos de LA PLANTA".

Entiendo de vital importancia detenernos en este punto, y señalar que ésta obligación inicial de la firma, que debía haber finalizado la instalación de la infraestructura necesaria para la industrialización de gas pretendida en el año 2013, nunca fue desconocida por la empresa. Por el contrario. En las diversas presentaciones que los apoderados de TDFEQ realizan en las actuaciones aquí tratadas, argumentan someramente hipotéticas imposibilidades de concreción de la obra, pero en ninguna oportunidad dicha obligación es puesta en tela de juicio.

Nótese al respecto que ya a fines del año 2011 el representante técnico de la empresa acompaña el Plan de Gestión Ambiental correspondiente al proyecto, manifestando en esa oportunidad que se encontraban "en instancias previas al inicio de actividades relacionadas con la construcción de las instalaciones de los obradores" (fs. 2018). A continuación y en oportunidad de las presentaciones de solicitudes de prórroga cursadas por la contraparte para el pago del segundo adelanto, los distintos apoderados de TDFEQ manifiestan circunstancias tales como "se encuentra paralizado el inicio de la obra" "hoy estaríamos finalizando la etapa de construcción", etc.

Haré un paréntesis en este punto al solo efecto de respetar el orden cronológico de los sucesos.

Mientras que el representante técnico de la empresa en abril del año 2011 informaba a este Poder Ejecutivo que se encontraban en instancias previas al inicio de la construcción, la Municipalidad de Río Grande mediante Nota del día 15 de ese mismo mes y año, autoriza a TDFEQ la "nivelación de terrenos" pero en su último párrafo señala: "[p]or último recordamos que en virtud de no contar con documentación suficiente al día de la fecha, **se desconoce el proyecto a ejecutar con precisión**" a la vez que no aprueba "ningún tipo de excavación que tenga relación a la obra civil a construir como a obras que aún no cuentan con la aprobación de impacto ambiental **como lo es el futuro puerto**, la cual implicará excavaciones que aprobarán los entes de competencia" (los destacados me pertenecen). Esta simple nota, en el entendimiento de quien suscribe, pone de manifiesto dos cuestiones que elijo adjetivar como indiciarias respecto del comportamiento de la contraparte durante los años de vigencia del contrato: la actitud displicente en el marco de un proyecto de semejante envergadura en función de las tramitaciones necesarias ante los organismos pertinentes (esto también incluye a las presentes actuaciones) y la tramitación en paralelo de otro proyecto, o

del mismo pero modificado, ya que por primera vez en los presentes actuados aparece la construcción de un puerto como parte integrante del Convenio o al menos relacionado con la ejecución de dicho Convenio.

Continuando con el relato y mayor abundamiento, ya en fecha 03/04/2012 a requerimiento de la Cámara Legislativa de la Provincia, la empresa informa el estado de avance de las obras destacando que a finales del año 2010 y principios del año 2011 se encontraban concluidas las tareas de análisis de suelos, estudios topográficos y nivelación de los terrenos. Manifiesta además que se encontraban a esa fecha pendientes de finalización las tareas vinculadas a la construcción del obrador, y “en ejecución” la presentación de la carpeta técnica ante la Municipalidad de Río Grande para obra que identifica como “Estación de Generación Eléctrica Propia” y “Líneas de Área de media tensión Río Chico”. En la misma nota y llamativamente refiere: *“[e]n cuanto al inicio formal de obras de envergadura informamos que actualmente nuestra empresa se encuentra en instancias finales de definir la incorporación societaria del Grupo Chemo y de Fabricaciones Militares. Conjuntamente a ello también esperamos definición aduanera de permitir el ingreso de equipamiento que actualmente permanece en la Ciudad de Punta Arenas”*. Seguidamente concluye: *“[e]stimamos que una vez definidas ambas cuestiones la construcción de la planta demoraría un plazo de 2 años por lo que luego de ello se iniciaría la puesta en marcha de la planta”*.

Es decir que, el plazo de construcción de la planta inicialmente estimado para finalizar en el año 2013, por diversas cuestiones que se alegan pero no se prueban, y aparentemente con el agravante de requerir para su conclusión de la incorporación de nuevas participaciones societarias en vías de “definición” se prorrogó al 2014/2015.

Pero en dichos años, la construcción de la planta tampoco aconteció.

Y no solo eso. A fines del año 2013, TDFEQ presenta ante esta administración nota obrante a fs. 2311/2319 la cual ha sido referenciada en la síntesis de los “Antecedentes” del presente informe. En dicha solicitud que culminara con la suscripción de Acta Acuerdo registrada bajo el N° 16671, la empresa luego de citar una serie de medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para el sector energético, menciona que TDFEQ además de su inversión inicial de más de U\$S 30.000.000 habría llevado a cabo:

- Tareas de diseño preliminar de la planta;
- Adquisición de equipos y materiales para su ejecución;
- *“Se han iniciado las obras de infraestructura”*;
- *“Se ha finalizado el proyecto completo”*;
- Se adquirió un importante inmueble en Las Violetas.

Si bien resulta incomprensible la referencia a la finalización del proyecto completo, más incomprensibles resultan aún sus manifestaciones del párrafo siguiente.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

Continúa: “[e]s de destacar también que hemos experimentado sensibles obstáculos para la concreción de la obra de la planta entre ellos: la falta de aprobación de la autorización para escriturar las tierras adquiridas por parte del Ministerio del Interior de La Nación por tratarse de tierras ubicadas en zona de seguridad de fronteras, **la falta de aprobación del proyecto de puerto** por parte de las autoridades de la Subsecretaría de puertos y Vías navegables, la falta de autorización de ingreso de equipos y materiales esenciales para la construcción de la obra por parte de las autoridades de la Secretaría de Comercio e Industria de la Nación, la necesidad sobreviviente de ejecutar un gasoducto (...) etc.”.

De la simple lectura de las líneas transcritas surge que en el transcurso de los años que llevaba la ejecución del Convenio, el proyecto inicial allí plasmado ya no era el mismo. Y los bienes que en abril de 2012 estaban en Punta Arenas esperando definiciones aduaneras, ahora estaban en jurisdicción nacional. O eran otros bienes vinculados a la construcción de un Puerto. No podremos saberlo en esta instancia porque no existe un solo antecedente documentado al respecto en las mas de 2500 fojas del expediente.

Y más. En su nota TDFEQ referencia que a esa fecha llevaba invertidos “ciento setenta millones de dólares en este proyecto”. No existe una sola constancia al respecto con excepción del depósito del primer pago. No existe una sola constancia que acredite ninguno de los elementos que alega como atentatorios a la concreción de la obra comprometida. No existe un solo elemento que acredite la inversión monstruosa que sugiere haber realizado, ni un solo documento respaldatorio del cual pueda inferirse la instalación al menos de un obrador.

Y más. Nuevamente en el expediente las “autoridades nacionales” de ambos países aparecen como determinantes para la concreción del proyecto o su fracaso, debiendo recordarse en este sentido que el Convenio suscripto entre la Provincia de Tierra del Fuego y el particular TDFEQ no requiere de la venia, aprobación ni intervención de las mismas para la ejecución y cumplimiento de las obligaciones pactadas. De no ser así, habría sido pertinente la participación de las mismas en la suscripción del acuerdo, en la evaluación de la oferta, en las negociaciones previas o en todas esas instancias. Introducir nuevos actores ajenos al contrato celebrado de las partes para justificar o pretender exceptuarse de las consecuencias derivadas de los incumplimientos en los que incurriera durante los seis (6) años de ejecución del Convenio deviene a todas luces improcedente. Máxime cuando las argumentaciones que sustentaran las presentaciones de la firma TDFEQ no incluyen un solo elemento probatorio que permita clarificar cualquiera de las circunstancias que esgrime como impedimento de cumplimiento, o documente las gestiones que habría realizado a los efectos de sortear dichos hipotéticos obstáculos.

En síntesis, la contraparte no acerca posiciones con la Provincia en esta instancia que comentamos a efectos de definir certeramente las hipotéticas imposibilidades que truncan la ejecución del contrato, sino que lisa y llanamente su

presentación de fecha 27/11/2013 tiene un triple objetivo: redireccionar sus inversiones a otros proyectos indefinidos (tan indefinidos que en el acta de Comisión Especial N°1 obrante a fs. 2344/2345 la Provincia “considera de suma importancia que las inversiones sean direccionadas a distintos proyectos que se lleven a cabo en el ámbito jurisdiccional de su territorio”), lograr la suspensión del contrato a los efectos de no continuar acumulando intereses y multas y se dejen sin efectos la totalidad de las penalidades y recargos dispuestos por la provincia desde el año 2012.

Todo lo hasta aquí expuesto ha sido materia de análisis por la Secretaría de Hidrocarburos en su Informe D.L. y T. N° 01/14 (fs. 2321/2322) en el que textualmente, luego de referenciar que el país en ese entonces se encontraba atravesando un déficit energético entendió: “[e]n principio, tanto el déficit energético como la normativa dictada en el marco de la soberanía energética, **no resultan ser motivos valederos para el incumplimiento contractual por parte de TEQSA**, ello en atención a que a partir de las modificaciones introducidas a la Constitución Nacional por la Convención Constituyente del año 1994, el artículo 124 reconoció a la provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en sus territorios. Sumado a ello en el año 2007 la Ley nacional N° 26.197 modificatoria de la Ley Nacional N° 17.319, otorgó a las Provincias el ejercicio del dominio originario y la administración sobre los yacimientos de hidrocarburos que se encuentran en su territorio, en el lecho y subsuelo del mar territorial del que fueren ribereñas” (El resaltado les pertenece).

“El Poder Ejecutivo nacional no ha manifestado impedimento alguno por parte del Estado provincial para llevar, conforme sus intereses, la administración/disposición de las regalías hidrocarburíferas percibidas por ésta...” Y concluyó: “quien suscribe considera que no puede bajo ningún concepto dejarse sin efecto las penalidades hasta la fecha aplicadas”.

2.3.- La suspensión del Convenio

Ahora bien, con fecha 23/03/2014 fue celebrada el Acta Acuerdo registrada bajo el número 16671. Participaron de dicho acuerdo las autoridades provinciales y el representante de TDFEQ. Allí las partes acuerdan una serie de declaraciones previas que apuntan a dejar sentado que la República Argentina a ese entonces, atravesaba una situación de déficit energético y que si bien esa cuestión resultaba ajena a las partes resultaba conveniente un nuevo análisis del Convenio oportunamente suscripto, previa suspensión por 90 días de su ejecución. Asimismo se deja sentado que se conformaría una Comisión Especial para la evaluación de la ejecución, suspensión o extinción del Convenio.

En ese contexto y por primera vez, las partes definen de común acuerdo, dar formal intervención de las “autoridades nacionales” argentinas y chinas y elevarles las conclusiones a las que arribara la mencionada Comisión “a los fines de su consideración en relación a las razones estratégicas generales que involucran la materia en tratamiento”.

No obstante la indefinición de los términos del Acta Acuerdo respecto a los alcances de la intervención de las autoridades de ambos países que, reiteramos, siguen



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida

e Islas del Atlántico Sur

República Argentina

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

siendo ajenas a la celebración del contrato entre la Provincia y TDFEQ, resta decir en este punto que no obstante su inclusión formal en el acta, no obra al día de la fecha registro alguno de su participación en los presentes actuados u otros relacionados.

Dicho lo que antecede y con posterioridad a la suscripción del Acta de Comisión Especial N°1 de fecha 02/10/2014, lo siguiente que obra incorporado al expediente administrativo es un Acta de Comisión Especial suscripta con fecha 13/05/2015 y un Acta Acuerdo de misma fecha registrada bajo el número 17167 que recepta los términos del acta mencionada en primer término y establece una nueva suspensión del Convenio por 100 días hábiles, prorrogables por 60 días hábiles mas.

Resulta del caso de destacar que la suspensión anterior y su prórroga automática se encontraba holgadamente vencidas.

Finalmente en el mes de diciembre del año 2015 mediante acta acuerdo registrada bajo el N° 17444 ratificada por Decreto Provincial N° 3011/15 de fecha 16/12/2015 se establece una nueva prórroga por 90 días hábiles, plazo que habría vencido el día 04/05/2016.

En este punto, y a todo efecto, corresponde poner de resalto que los plazos establecidos convencionalmente por las partes y que regularan las suspensiones provisorias del Convenio deberán ser especialmente atendidos, atento que entre el vencimiento de las prórrogas otorgadas con efectos suspensivos respecto de la ejecución y las nuevas acordadas, operaron de pleno derecho los intereses pactados en el Convenio aquí objeto de estudio, y el cálculo de la multa diaria establecida mediante Decreto Provincial N° 1146/12, debiendo oportunamente las autoridades competentes tomar intervención a fin de realizar los cálculos tendientes a la actualización de los valores por ambos conceptos.

Como colofón de lo expuesto en este punto: Las Actas Acuerdo suscriptas que ya fueran reseñadas, como así las actas labradas en ocasión de las reuniones que mantuvo la Comisión Evaluadora creada a los efectos de determinar el definitivo tratamiento a otorgar al Convenio celebrado con TDFEQ no aportan nuevos elementos a los ya referenciados en el presente informe ni presentan definiciones concretas que permitan evaluar la conveniencia de la continuidad del contrato, ni las proyecciones que la empresa tendría en miras para el redireccionamiento de sus inversiones, ni se ofrece prueba o acompaña documentación que permitan desestimar la responsabilidad de la empresa por los incumplimientos detectados en la ejecución del proyecto en estudio.

III.- Conclusiones

En esa línea de razonamiento este servicio jurídico entiende que en el caso deberá retomarse la solución que propusiera oportunamente el servicio jurídico dependiente de la Secretaría de Hidrocarburos, quien en su Informe obrante a fs. 2370/2380 recomendó *"proceder (...) a la rescisión por incumplimiento contractual de la empresa"*.

Durante el transcurso de los últimos años hubieron probadas muestras de voluntad por parte de ésta administración de contemplar las esperas solicitadas por la contraparte, en función de propiciar la continuidad de la vigencia del Convenio atendiendo a la envergadura del proyecto, y a las ventajas que originalmente se evaluaron para la suscripción del mismo.

Tal es así que a partir del Acta Acuerdo suscripta el 26/03/2014 se formó una Comisión Especial de Evaluación con el objeto de encontrar un mecanismo que reencauce las relaciones jurídicas establecidas entre ambas partes, que tampoco obtuvo resultados, excepto la reiteración por parte de la firma contratante de las hipotéticas imposibilidades de cumplir con sus obligaciones so pretexto de una crisis energética que, si bien no fue desconocida por la Provincia, tampoco ha sido consentida a los efectos de otorgarle a la misma el carácter de "fuerza mayor" que reiteradamente la empresa arguye como configurada.

3.1.- Inaplicabilidad al caso de supuestos de Fuerza mayor o Caso Fortuito.

Que en este sentido deberá desecharse cualquier argumentación de las ya esgrimidas en diversas presentaciones de TDFEQ tendientes a habilitar la aplicación de la cláusula décima del convenio en trato. La deudora en el caso no podrá desentenderse del incumplimiento del contrato en crisis ni le son aplicables las consecuencias liberatorias de las previsiones de los artículos 513 y 514 del Código Civil y Comercial de la Nación.

En primer término, porque al momento de los supuestos sucesos imprevisibles, irresistibles o inevitables, (así es como la doctrina los califica a los efectos de enmarcar la definición del caso fortuito o fuerza mayor) la empresa de marras ya estaba constituida en mora por incumplimiento del segundo adelanto (y esa mora no estaba motivada ni en fuerza mayor ni en caso fortuito). Nótese que mediante carta documento identificada con el código CBP0023082(4) de fecha 30/12/2011 remitida por La Secretaría de Hidrocarburos a TDFEQ, se hizo saber a la firma citada que, de acuerdo a los términos del artículo 2.6. del convenio aquí en trato *"ha operado la mora de pleno derecho con motivo del vencimiento del plazo para la cancelación del segundo pago comprometido (...) en razón de lo cual ha comenzado a devengar a partir del día 27/12/2011"*.

Si por otra parte debiéramos atender a los argumentos de la firma relacionados al dictado de normas emanadas del Poder Ejecutivo Nacional que denotarían una crisis energética y por tanto ello se traduciría en su imposibilidad de cumplimiento sin culpa, corresponde señalar en primer lugar que quien alega debe probar. Y esto es así aún si consideráramos el hecho imprevisible o irresistible como notorio, porque entonces lo que deberá probarse será la relación de causalidad entre ese hecho notorio y el impedimento de cumplimiento (Código Civil y Normas Complementarias, Análisis doctrinal y jurisprudencial, Tomo 2 A, Alberto Bueres y otros). Al respecto en reiteradas oportunidades hemos señalado que la empresa en las presentes actuaciones administrativas no ha hecho más que manifestaciones carentes de todo respaldo probatorio, amén del tratamiento que el Poder



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

Ejecutivo ha dispensado oportunamente a cada una de las solicitudes cursadas por la contraparte.

En segundo lugar, el hecho obstativo debe ocurrir al tiempo en que debía cumplirse la obligación. En este punto debemos remitirnos a los antecedentes de la firma del Convenio que forman parte integrante del acto, más precisamente a la documentación presentada en oportunidad del llamado a ofertar. Si nos detenemos en el análisis de la Agenda de Tareas y Cuadro de Inversiones presentado por la firma TDFEQ surge de manifiesto que a mayo del año 2012 (fecha que la firma alega como el inicio del dictado de normas emanadas del Poder Ejecutivo Nacional y que denotarían la crisis energética que impediría la continuidad del contrato fs.2312 penúltimo párrafo) la empresa debía haber cumplido con las siguientes acciones: a) Informe de estudio de viabilidad, b) presentación de oferta, c) contratos de importación de patentes, d) revista de diseño de embalaje, e) diseño básico, f) diseño detallado, g) investigación y orden de equipos, h) órdenes de compra, fabricación y transporte de equipos, i) formación y ampliación de la planta, h) exploración geológica, i) obras subterráneas y j) obras de ingeniería civil. A mayor abundamiento y conforme la proyección de inversiones que acompaña a fs. 670, al año 2012 la inversión solo en rubro "construcción" debía alcanzar los U\$S 230.000.000.

Las proyecciones a mayo del 2012 y los U\$S 230.000.000 a invertir se desvanecen cuando, a requerimiento de la Cámara Legislativa, la empresa informa en fecha 03/04/2012 el estado de avance de las obras. Ya lo comentamos, pero es preciso reiterarlo: **a finales del año 2010 y principios del año 2011 se encontraban concluidas ÚNICAMENTE las tareas de análisis de suelos, estudios topográficos y nivelación de los terrenos y AL MES DE ABRIL DE 2012 AÚN SE ENCONTRABAN PENDIENTES DE FINALIZACIÓN LAS TAREAS VINCULADAS A LA CONSTRUCCIÓN DEL OBRADOR.**

Para concluir: En su oferta económico financiera la firma establece que la fecha de puesta en marcha de la planta tendría un plazo de 24 meses a partir de realizado el primer pago pero al año 2012 ni siquiera estaba construido el obrador.

En tercer lugar, y por último. La empresa no puede desconocer que en cuatro de sus cinco presentaciones solicitando prórrogas para el cumplimiento del pago del segundo adelanto arguyó que: 1) *"los accionistas de nuestra empresa y los auditores financieros del estado chino han decidido suspender el pago de la segunda cuota (...) hemos intentado ingresar al país equipamientos para el proyecto pero hasta hoy no se ha podido concretar"*; 2) *"el motivo de la presente (solicitud de prórroga) responde a la necesidad de requerir mayor plazo para resolver cuestiones que afectan la documentación a presentar en los organismos oficiales de la República China para dar cumplimiento con la transferencia"*; 3) *"el motivo de la presente (solicitud de prórroga) responde a la necesidad de requerir mayor plazo para resolver cuestiones que afectan la documentación a presentar en los organismos oficiales de la República China para dar cumplimiento con la transferencia y paralelamente se agregan*

cuestiones de re-estructuración interna de la empresa” y 4) “el motivo de la presente (solicitud de prórroga) responde a la necesidad de requerir mayor plazo para resolver cuestiones que afectan la documentación a presentar en los organismos oficiales de la República China para dar cumplimiento con la transferencia. Asimismo le quiero informar que se están realizando diversas gestiones (...) a los efectos de otorgarle mayor viabilidad al proyecto y al cumplimiento de las obligaciones emergentes del referido convenio” y 5) Por último: “[d]e acuerdo a la actuación TRI-S01: 0076309/2012, el Gobierno Nacional, a través de su Ministerio de Industrial se ha expedido sobre nuestro proyecto (...) donde manifiesta su interés en que el mismo, el proyecto, posibilitará la sustitución importaciones, agregar valor a recurso natural, autoabastecer de fertilizantes (...) generar mano de obra directa e indirecta (...) y consolidar la alianza estratégica de ambos países”.

De la cita textual de todas las presentaciones realizadas surge con meridiana claridad que no son imputables a la Provincia, a la Nación ni a ningún tercero los incumplimientos en los que incurriera la empresa lo que así ha sido considerado por el Poder Ejecutivo Provincial con la consiguiente aplicación de intereses y multas, restando dejar sentado en este punto que todos los inconvenientes que alega haber padecido la contraparte en la ejecución del contrato no resultan atendibles en esta instancia teniendo en consideración que las normas contenidas en los pliegos permiten a los oferentes efectuar las necesarias previsiones, debiéndose entender que al no haber formulado la contraparte observaciones, impugnaciones ni prever métodos de resolución de contingencias, deberá entenderse que conoció las reglas en todos sus términos, las aceptó y consintió².

Especial atención merece la última solicitud de prórroga, dado que data del mes de enero del año 2013 y cita (aunque nuevamente no documenta) que el Ministerio de Industria habría dado el “visto bueno” a su proyecto mediante informe que tramitaría ante un expediente de cuya nomenclatura surge que correspondería a un expediente de trámite interno interministerial que difícilmente contenga alguna presentación de TDFEQ. Claro, todo en el marco de las habituales especulaciones que deben hacerse en el presente expediente, repleto de expresiones vacías de respaldo documental. Pero aún así estimo del caso destacar esta presentación en particular porque data de una fecha que se contrapone a varias de las manifestaciones de la contraparte referentes a la ya mentada “crisis energética” y su hipotético impacto en el cumplimiento contractual de TDFEQ.

3.2.- Rescisión del contrato por culpa de TDFEQ.

Superado el análisis de improcedencia de la aplicación de las cláusulas contractuales que prevén la excusación de incumplimiento por causales de fuerza mayor o caso fortuito, corresponde ahora adentrarse en el análisis de la solución propuesta por la suscripta.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida

e Islas del Atlántico Sur

República Argentina

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

Sabido es (y esto había sido advertido por la Fiscalía de Estado en oportunidad de su Nota FE 646/10) que el contrato aquí en estudio no contempla ninguna cláusula de rescisión por culpa. No obstante ello, dicha cláusula solo hubiera colaborado a la resolución de las cuestiones aquí ventiladas de manera automática, o bien estableciendo determinadas condiciones que hubieran sido merituadas por ambas partes al momento de la suscripción del contrato. No obstante vale decir que, si bien el contrato es la ley de las partes, no puede desconocerse en este estado de situación la procedencia de la aplicación supletoria de la Ley Nacional N° 17.319 por expresa disposición de la Resolución (SH) N° 36/10, Anexo III, punto 12.

Dicha normativa en su artículo 80 expresamente contempla una serie de hipótesis cuya ocurrencia habilitaría a declarar la caducidad de los contratos administrativos suscriptos especialmente por *"incumplimiento sustancial e injustificado de las obligaciones estipuladas en materia de productividad, inversiones, trabajos o ventajas especiales"* (el destacado me pertenece).

Ahora bien, no obstante lo expuesto vale traer a consideración las disposiciones de la cláusula 13.2. del Convenio que prevé expresamente que si la contratista incumpliera con su obligación de abonar el anticipo de la cláusula 2.2 *"por cualquier causa que no fuera Caso Fortuito o Fuerza Mayor, y la/s misma/s no fuera/n objeto de un procedimiento de resolución de disputas (...) Si al finalizar el periodo de SESENTA (60) días posteriores al vencimiento del documento de pago, TFEQ no pusiera a disposición el monto debido más los intereses correspondientes (...) el Convenio quedará resuelto de pleno derecho sin necesidad de intimación alguna"* (la negrita es propia).

Y aún mas. Si bien la rescisión por culpa no está expresamente contemplada en el contrato, la misma igualmente resulta procedente desde que dicha facultad constituye una prerrogativa de la administración en protección del interés público³.

Es dable destacar que parte de la doctrina imperante entiende que los términos rescisión y resolución deberán ser utilizados indistintamente cuando a contratos administrativos nos referimos, sin embargo y a fines de salvar cualquier interpretación en contrario, vale aclarar que si bien los contratos administrativos contienen por lo común cláusulas relativas a la forma y efectos de las potestades rescisorias de la administración, la ausencia de tales cláusulas no impiden que la Administración Pública disponga la rescisión ya sea como sanción ante un incumplimiento contractual de magnitud, o por razones de mérito y

3

¹ Criterio sustentado por la Procuración del Tesoro de la Nación al expresar que: *"[e]n lo atinente a la cuestión relacionada con la rescisión de los contratos, el poder de rescisión, aún cuando no esté expresamente contemplado en el contrato, constituye una prerrogativa que la Administración tiene igualmente por estar ínsita en todo contrato administrativo. Mas la estipulación expresa no es totalmente sobreabundante, pues significa que en los casos que se determinen en los acuerdos de voluntades la rescisión debe sujetarse a lo establecido en ellos"* (Dictámenes Tomo 251:557 en consonancia con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos T°163 XXXIV).

no sancionatoria cuando el interés público lo exija, citando el autor como ejemplificador de faltas contractuales graves aquellas relativas a **“reiterados incumplimientos”**⁴.

El presente caso no ofrece ninguna dificultad, por varias razones. En primer lugar, porque aún previéndose en el contrato la constitución automática en mora de esa parte ante la falta de pago, y la resolución automática del mismo, la administración ha tenido la previsión de notificárselo mediante medio fehaciente. En segundo lugar, porque no está discutido aquí el incumplimiento en el que incurrió la contraparte respecto del resto de sus obligaciones contractuales, sino que lo que aparece esbozado muy superficialmente por parte de la empresa TDFEQ, apuntaría a habilitar la aplicación de las causales previstas en la cláusula 10 (fuerza mayor o caso fortuito), circunstancia sobre la que, en el punto anterior, ya expresáramos nuestro criterio.

Durante los años posteriores a la ratificación del convenio y ante la constante actitud de la empresa tendiente a dilatar el cumplimiento de sus obligaciones, el Poder Ejecutivo Provincial ha respondido tolerando la inexecución de las obras proyectadas en post de otorgar al proyecto alguna posibilidad de subsistencia, con el claro objeto de no ver frustradas sus expectativas conjuntamente con las de una sociedad toda que apostó a su realización. Nótese al respecto que la legislatura provincial en su debate parlamentario, refiere especialmente a las manifestaciones vertidas por el Sindicato Único del Personal de Industrias Químicas y Petroquímicas de Tierra del Fuego cuando expresó sus ansias por que se concrete el proyecto de la planta de urea destacando que sus expectativas estaban puestas en la generación de empleo que brinde a los trabajadores de Tierra del Fuego seguridad y tranquilidad para sus familias.

Esta mención viene a oficiar como introducción a mi próxima idea. Es la idea del tiempo. El plazo de ejecución del contrato que suscribiera la Provincia con TDFEQ no puede ser entendido como un elemento secundario y desprendido del cúmulo de obligaciones que nacieron para ambas partes con la ratificación del Convenio. El tiempo siempre es un elemento esencial, aún cuando como en el caso, la Administración haya optado por acordar esperas en dicha ejecución. Aquel proyecto que estimaba estar a punto en 24 meses con la puesta en marcha de la Planta y el ingreso de los dos pagos por adelantado, hoy, seis años más tarde se encuentra desvanecido y sin que en esto tenga responsabilidad alguna la Provincia de Tierra del Fuego.

Lo dicho no es solo una expresión de deseo de lo que aquello debió haber sido, sino que es la ley a la que las partes debieron sujetarse. Concretamente el contrato estableció pautas claras en cuanto a los plazos y demás condiciones generales y particulares del llamado. Y las condiciones de la oferta realizada por la contraparte hoy también es la regla que rige las relaciones entre los sujetos intervinientes.



*Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina*

SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA

En definitiva, y en función de todo lo hasta aquí expresado es opinión de este servicio jurídico que debería procederse a la rescisión del Convenio aquí en trato por culpa de la firma co-contratante.

Sentado lo expuesto corresponde en esta instancia hacer una salvedad mas al respecto.

Dado que en el caso nos encontraríamos frente a un supuesto de incumplimiento atribuible al contratista, a la luz de lo acordado en la cláusula 13.2, correspondería proceder con el dictado del acto administrativo de rescisión del contrato por culpa de la contraparte, notificándola debidamente de tal decisión ordenando la ejecución de la garantía de mantenimiento de oferta constituida por la firma, circunstancia que ofrece dificultades al no obrar en el expediente constancias de su constitución, cuestión que deberá indagarse oportunamente ante las áreas competentes. Todo ello en virtud de los dispuesto en el apartado 24 inc. II; 27; 85 y 89 del Decreto Provincial N° 1505/02, reglamentario de la Ley Territorial N° 6, que se encontraba vigente al momento de celebración de acuerdo.

Por lo tanto, y de conformidad con las conclusiones vertidas en el presente, se acompaña proyecto de acto que sería del caso emitir, de compartir esa Superioridad el criterio expuesto.

DICTAMEN S.L. y T. N° 249/16