

Impuesto Tarifario Por Uso De Gas

JURISPRUDENCIA

Impuesto tarifario por uso de gas

Se hace lugar a la queja, se

declara procedente el recurso extraordinario y se confirma el amparo que declaró la nulidad del decreto 2067/08, pues la actora no recibe el gas que tiene el cargo remunerado creado por esta norma. Buenos Aires, 27 de octubre de 2015.

Vistos los autos: "Compañía Mega SA c/ EN - dto. 2067/08 - M° Producción resol. 1451/08 y otro s/ amparo ley 16.986".

Considerando: 1°) Que Compañía Mega S.A. (MEGA) inició acción de amparo contra el Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional y contra el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), con el objeto de obtener la protección de los derechos constitucionales que consideró lesionados con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, como consecuencia de la aplicación del decreto 2067/2008, la resolución 1451/2008 del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y las resoluciones 563/2008 y 615/2009 del ENARGAS, todo ello mediante las resoluciones 1982/11, 1988/11, 1991/11 del ENARGAS y la nota 13616, notificada el 29 de noviembre de 2011. Solicitó, en consecuencia, la declaración de nulidad de dichos actos. En su demanda relató que mediante las resoluciones 1982/11 y 1991/11 el ENARGAS pretende obligar a MEGA a pagar, con periodicidad mensual, un cargo de \$? por cada metro cúbico de gas natural que adquiriera a partir del 1° de diciembre de 2011. Alegó que la compañía compra en promedio 125.000.000 m3 de gas por mes, de lo que resulta que la suma que se le pretende exigir es de \$? por mes y sostuvo que tal imposición afecta la ecuación económica de la empresa y la obligaría a cesar en la actividad. Ello así, pues -según detalló- sus utilidades anuales en los últimos ejercicios fueron de \$?, en tanto que el cargo de \$? por m3 de gas determinaría una suma anual a pagar de aproximadamente \$?. Explicó que MEGA se dedica a la separación, transporte y fraccionamiento de ciertos componentes líquidos del gas natural, de modo que, a partir de la utilización de ese hidrocarburo como materia prima, elabora y vende etano, propano, butano y gasolina natural. Según expresó, la empresa compra el gas natural exclusivamente a YPF y esta se lo entrega directamente en la planta separadora -propiedad de la actora-, ubicada en la localidad de Loma de la Lata, de manera contigua a los yacimientos que explota YPF en la cuenca neuquina. Señaló que, luego, el gas es enviado por un poliducto -también de su propiedad- que conecta la citada planta con su planta fraccionadora en el Polo Petroquímico Bahía Blanca y que ello ocurre sin la utilización de los servicios públicos de transporte y distribución de gas. Afirmó que MEGA comprometió la totalidad de su producción mediante la celebración de contratos a largo plazo y que, a tal fin, el 4 de junio de 1999 firmó con YPF un contrato de suministro de gas natural, con vigencia hasta el 17 de noviembre de 2017, prorrogable a partir de esa fecha. Explicó que el precio acordado por este suministro está regulado en el citado contrato y, en consecuencia, está al margen de las políticas de subsidios llevadas adelante por el Gobierno Nacional. En tales condiciones, consideró que la exigencia del cargo creado por el decreto 2067/08 resulta, en su caso, manifiestamente violatoria de la garantía constitucional de reserva de ley en materia tributaria, así como de sus derechos de ejercer industria lícita, de ejercer el comercio y de usar y disponer de su propiedad. A fs. 397, la actora limitó su pretensión hasta el momento de la entrada en vigencia de la ley 26.784 de Presupuesto General de la Administración Nacional para el Ejercicio 2013. Mediante esta ley se dispuso que el cargo y el fondo fiduciario creados por el decreto 2067/08 se regirían por la ley 26.095 y que los actos dictados en el marco del mencionado decreto quedaban incluidos dentro de las previsiones de esta última (arts. 53 y 54). El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y declaró la nulidad del decreto 2067/08, así como de las resoluciones ENARGAS 1982/11 y 1991/11 respecto de la actora, por entender que el cargo impugnado es violatorio del principio constitucional de legalidad en materia tributaria. Esta decisión fue confirmada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, con la limitación requerida por la actora a fs. 397. En tales condiciones, el Ente Nacional Regulador del Gas y el Estado Nacional interpusieron sendos recursos extraordinarios. El recurso del ENARGAS fue desestimado por no cumplir con lo dispuesto por la acordada 4/2007; el del Estado Nacional fue concedido por la materia federal invocada y denegado en cuanto a la arbitrariedad y a la gravedad institucional alegadas (fs. 561). La recurrente presentó la queja pertinente. 2°) Que para decidir del modo en que lo hizo el tribunal a quo compartió e hizo suyos los fundamentos expresados por la Sala V del fuero en autos "Defensor del Pueblo de la Nación -inc. de med.- c/ EN -dto. 2067/08- M° Planificación - resol. 1451/08 - y otro s/ proceso de conocimiento" el 10 de septiembre de 2009. En ese sentido consideró: a) que los cargos previstos por el decreto 2067/08 no fueron creados por las leyes 17.319, 24.076 ni 25.561, invocadas para dictarlo, por lo que carecen de debido respaldo legal; b) que ellos tampoco encuadran en las previsiones de la ley 26.095, no solo porque los "cargos tarifarios" persiguen solventar el costo de las importaciones de gas natural mientras que los "cargos específicos" que esa ley autoriza se aplican al desarrollo de obras de infraestructura energética, sino porque de ese modo perdería todo sentido la modificación introducida por la ley 26.784; c) que lo expuesto demuestra la violación al principio constitucional de reserva de ley en materia tributaria. Por lo

demás, la cámara señaló que las críticas realizadas por las apelantes en cuanto a la ausencia de un daño significativo para la actora, no podían ser atendidas en el marco cognoscitivo de la acción de amparo, sin perjuicio de lo cual afirmó que la magnitud de los montos involucrados y de las certificaciones contables acompañadas al escrito de demanda surgía la existencia de un severo perjuicio económico, prueba que no fue debidamente desvirtuada por la representación estatal. 3°) Que los agravios del Estado Nacional pueden resumirse del siguiente modo: a) la sentencia apelada es arbitraria por cuanto no trata planteos que resultan conducentes para la solución del caso, como la improcedencia de la vía del amparo y la ausencia de daño patrimonial, así como porque sostiene que los cargos cuestionados revisten el carácter de tributos sin realizar un mínimo examen de la normativa involucrada; b) el tribunal a quo invierte la carga de la prueba al exigir a la demandada que desvirtúe una certificación contable elaborada por la actora sin la intervención de terceros imparciales, y omite considerar los informes del ENARGAS según los cuales la actora estaba en condiciones de afrontar los efectos de la adecuación del régimen de subsidios; c) la cámara no advierte que la supuesta imposibilidad de pago alegada por la actora reside en su ineficiente gestión para adquirir insumos, por cuanto adquiere el gas a un precio muy superior al que abona el resto de las empresas nacionales; d) el tribunal a quo afirma dogmáticamente que los cargos del decreto 2067/08 constituyen tributos por carecer del debido respaldo legal, sin considerar que se fijan en relación al consumo y no a la capacidad contributiva, y tampoco que tienen un régimen propio con una finalidad específica que encuentra fundamento en las particulares circunstancias acaecidas en el sistema energético nacional, como resultado de la emergencia económica. 4°) Que, en el caso, media cuestión federal suficiente para la apertura de la instancia extraordinaria, pues se ha puesto en tela de juicio el alcance y la validez de normas de índole federal -en particular la ley 24.076 y el decreto 2067/08-, y la decisión ha sido adversa al derecho que en ellas fundó el apelante (art. 14, incs. 1° y 3° de la ley 48). Además, en esta materia la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del tribunal, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente corresponda (Fallos: 307:1457; 310:2682; 311:2553; 319:2931 y 327:5416). 5°) Que el Poder Ejecutivo Nacional, el 27 de noviembre de 2008, dictó el decreto 2067 por el cual creó un fondo fiduciario destinado a financiar las importaciones de gas natural necesarias para satisfacer los requerimientos del mercado interno (art. 1°), el que se integraría con "cargos tarifarios a pagar por los usuarios de los servicios regulados de transporte y/o distribución, por los sujetos consumidores de gas que reciben directamente el gas de los productores sin hacer uso de los sistemas de transporte o distribución de gas natural y por las empresas que procesen gas natural", más los recursos que se obtengan de programas especiales de crédito y los aportes específicos que pudieran realizar los sujetos activos del sector (art. 2°). La medida, según las consideraciones del decreto, tuvo por finalidad asegurar el abastecimiento interno de gas natural para garantizar la continuidad de crecimiento económico del país, y tuvo como causa la adopción de ciertas medidas derivadas de la ley de emergencia 25.561 más la falta de inversión suficiente en el sector de producción. 6°) Que, recientemente, esta Corte ha sostenido que "el cargo previsto en el art. 2° del decreto 2067/08 no constituye un tributo sino un componente más de la tarifa, que representa la parte del precio del gas importado que debe afrontar el usuario y tiene relación proporcional con los metros cúbicos de gas que recibe" (CSJ 1266/2012 (48-A)/CS1 "Alliance One Tobacco Argentina S.A. c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional s/ ordinario", sentencia del 11 de diciembre de 2014, considerando 6°). A tal fin, el Tribunal consideró necesario que el monto del cargo en cuestión estuviera directamente vinculado con el efectivo consumo de gas por parte de los usuarios. En ese sentido, destacó que "la vinculación entre el consumo y el valor del cargo quedó establecida en las resoluciones del ENARGAS 563 y 615, del 15 de diciembre de 2008 y 26 de enero de 2009, respectivamente", y señaló concretamente que mediante la resolución citada en último término se había dispuesto que "en cada factura que las distribuidoras y subdistribuidoras emitan a los usuarios alcanzados por el decreto, deberán incluir por separado el monto resultante de aplicar a los metros cúbicos entregados, el cargo correspondiente a la categoría de usuario o cliente prevista en la resolución 563" (resolución 615/2008). A ello agregó que, posteriormente, por medio de la resolución 1993 del 25 de noviembre de 2011, se había instruido a las distribuidoras a "facturar a todos los usuarios residenciales el Cargo y el subsidio correspondiente en forma anualizada en cada período de facturación con la posterior consolidación correspondiente al volumen real consumido (art. 5°)". 7°) Que, en el caso, la actora ha demostrado que el gas que procesa como materia prima le es entregado en una planta separadora de su propiedad unida por un ducto a otra planta fraccionadora, también de su pertenencia, ambas destinadas a la producción de etano, propano, butano y gasolina. Asimismo, ha acreditado que el gas que recibe es producido exclusivamente por YPF en la cuenca neuquina, ubicada en el territorio nacional, y que llega a sus instalaciones de manera directa sin involucrar la prestación de los servicios de transporte ni de distribución (ver copia del contrato acompañada como Anexo IV, especialmente considerandos y cláusulas 5.1, 7.1 y punto 1 del Anexo 1). Refuerza lo expuesto en último término el hecho de que, a diferencia de los cargos que pagan los otros sujetos sometidos al decreto 2067/08, cuyos montos son determinados por las empresas distribuidoras o transportistas en su carácter de agentes de percepción (art. 3° de la resolución ENARGAS 563/2008), el cargo exigido a MEGA S.A. es facturado directamente por Nación Fideicomisos S.A. (fs. 173, 176 y 194), con fundamento en información aportada por el

ENARGAS (fs. 149/150) y por la actora (fs. 197/274), sin intervención de las prestadoras del servicio público en cuestión. 8°) Que lo expuesto permite concluir que, al no ingresar al sistema de transporte, el gas que YPF le entrega a MEGA no puede confundirse con el gas importado y, por lo tanto, que la actora no recibe el gas que el cargo creado por el decreto 2067/08 está destinado a remunerar. Esta circunstancia demuestra una diferencia sustancial entre los hechos de este caso y los examinados en la causa CSJ 1266/2012 (48-A) /CS1 "Alliance One Tobacco Argentina S.A. c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional s/ ordinario", del 11 de diciembre de 2014 y, en consecuencia, hace inaplicables sus conclusiones. 9°) Que, en tales condiciones, la falta de vinculación entre el gas que MEGA compra a YPF y el cargo impugnado -exclusivamente destinado al financiamiento del gas importado- determina la irrazonabilidad y, en consecuencia, la inconstitucionalidad de la norma que incluye a la compañía entre los sujetos que deben abonarlo, así como de todos aquellos actos tendientes a ejecutar la mencionada disposición en el caso de la actora. Por lo demás, cabe señalar que las afirmaciones de la demandada tendientes a demostrar que el cargo creado por el decreto 2067/08 reúne en el caso características tarifarias, omiten toda referencia al carácter integral de la tarifa de gas, que incluye el precio del gas en el punto de ingreso al sistema de transporte, la tarifa de transporte y la tarifa de distribución (ley 24.076), así como a la necesaria relación que debe existir entre el servicio prestado y la retribución debida para que una tarifa sea justa y razonable (Fallos: 188:469). Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Exímese a la recurrente de integrar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO JUAN CARLOS MAQUEDA CARLOS S. FAYT Correlaciones: Resolución 1991/2011 - BO: 30/11/2011 Resolución 1982/2011 - BO: 14/11/2011 Decreto 2067/2008 - BO: 03/12/2008 004219E