

Empresa Procesadora De Gas Cargos Declaracion De Inconstitucionalidad Decreto 2067 08 Naturaleza Del Cargo Control De Razonabilidad

JURISPRUDENCIA

Empresa procesadora de gas. Cargos. Declaración de

inconstitucionalidad. Decreto 2067/08. Naturaleza del cargo. Control de razonabilidad Se hace lugar a la queja, se declaran formalmente procedentes los recursos extraordinarios y se dejan sin efecto la sentencia que desestimó la acción de amparo articulada por Refinor SA para que se declare la nulidad de las resoluciones ENARGAS 1/1982 y 1/1991, del decreto 2067/08 y de la resolución 1451/08 del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, por los cuales se impuso a dicha empresa el pago de cargos para la importación de gas. Ello es así porque se juzgó que en el caso resultaba aplicable lo resuelto por la Corte Federal en la causa "Compañía Mega SA", y que la decisión apelada no había dado respuesta al planteo efectuado por la parte actora, quien cuestionó la norma en su condición de agente procesador que primero consumiría el gas seco sometido a tratamiento y luego procedería a inyectarlo al sistema de transporte. Así, tal circunstancia podría implicar la imposibilidad de recibir el gas importado que el decreto 2067/08 procuraba remunerar, cuestión que debía ser resuelta por el tribunal de origen a la luz de las constancias de la causa en un nuevo pronunciamiento.

Buenos Aires, 2 de julio de 2019 Vistos los autos:

"Refinor S.A. c/ Estado Nacional -PEN- Min. de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios - ENA". Considerando: 1°) Que Refinería del Norte S.A. (Refinor) inició una acción de amparo contra el Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios) y el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), con el objeto de obtener la declaración de nulidad e inconstitucionalidad del decreto 2067/08, de la resolución 1451/08 del citado Ministerio y de las resoluciones I/1982/11 e I/1991/11 dictadas por el ENARGAS. Manifestó que, mediante las aludidas resoluciones, el ente regulador obligó a Refinor a pagar el cargo por las importaciones de gas previsto en el decreto 2067/08. Explicó que en su "Destilería Campo Durán" de Aguaray, Provincia de Salta, recibe "gas natural rico" directamente de los productores y realiza su procesamiento. Este consistiría, básicamente, en la separación de ciertos componentes líquidos para obtener propano, butano y gasolina, a fin de obtener el "gas natural seco", producto que finalmente inyectaría en el gasoducto operado por Transportadora Gas del Norte (TGN). Sobre esa base, señaló que "tanto para llevar a cabo dicho procesamiento de gas, como en el procesamiento de líquidos y para la operación de las plantas auxiliares, las diferentes unidades productivas de Refinor requieren energía para su operación, razón por la cual, parte del gas natural seco proveniente del procesamiento es utilizado por Refinor como combustible para su propia operación. Este volumen de gas (...) reduce, como se ve, el volumen de gas natural que es finalmente inyectado por Refinor en el gasoducto operado por TGN" (fs. 241/241 vta. del expediente principal). Adicionalmente, solicitó el dictado de una medida cautelar con el objeto de suspender el cobro de los importes referidos a dicho cargo. 2°) Que el Juzgado Federal de Salta n° 2 concedió la medida cautelar peticionada e hizo lugar a la acción de amparo, declarando la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas. Ambas decisiones fueron apeladas por el Estado Nacional y por el ENARGAS. 3°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Salta revocó dichas resoluciones. Con respecto al fondo de la cuestión, dictó sentencia aplicando el precedente de esta Corte "Alliance One Tobacco" (Fallos: 337:1393). En adición, consideró que el elevado estándar probatorio que habría fijado este Tribunal en dicho pronunciamiento, y en el caso CSJ 280/2008 (44-E)/CS1 "Establecimiento Liniers S.A. c/ EN - ley 26.095 Ministerio de Planificación Resol. 2008/06 y otros s/ amparo ley 16.986", resuelto por esta Corte el 11 de junio de 2013, no se había cumplido, en el reducido marco de esta acción de amparo. 4°) Que contra esas resoluciones interpuso recurso extraordinario la parte actora (conf. fs. 712/733, del expte. FSA 21000379/2011/CA1-CS1 y fs. 109/127 del expte. CSJ 14/2013 (49-R)/CS1). Los recursos fueron concedidos por configurarse una cuestión federal y gravedad institucional, y denegados por la causal de arbitrariedad invocada. La parte actora solo dedujo la queja respectiva con relación a la arbitrariedad invocada en la medida cautelar (fs. 54/58 del expte. CSJ 7/2013 (49-R)/CS1). Sus agravios de fondo pueden resumirse del siguiente modo: i) no existe analogía entre la cuestión aquí debatida y la resuelta en la causa "Alliance One Tobacco", ya que Refinor no opera dentro del servicio regulado de transporte y distribución de gas natural; ii) en esas condiciones, los cargos no pueden ser asimilados a una tarifa, tienen naturaleza tributaria y su creación vulnera el principio de legalidad; iii) esta violación no fue salvada por la sanción de la ley 26.874; y iv) la pretensión de cobro resulta irrazonable, confiscatoria y puede comprometer la continuidad de la actividad de la empresa. 5°) Que el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de fondo es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio el alcance y la validez de normas de índole federal -decreto 2067/08, resolución MINPLAN 1451/08 y resoluciones ENARGAS I/563/08, I/1982/08 e I/1991/08- y la decisión fue adversa al derecho que en ellas fundó la recurrente (art. 14, incs. 1° y 3°, de la ley 48). Cabe recordar que esta 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). En el sub lite, la causal de arbitrariedad consiste básicamente en no haber tratado la cuestión federal en discusión, por lo que se impone el análisis conjunto de los agravios (Fallos: 323:1625, entre muchos otros), más allá de la conducta procesal de las partes. 6°) Que, con posterioridad a la decisión adoptada por la Cámara, el 27 de octubre de 2015 este Tribunal dictó sentencia en la causa "Compañía Mega SA c/ EN - dto. 2067/08 - M° Producción resol. 1451/08 y otro s/ amparo ley 16.986" (Fallos: 338:1084). Se sostuvo allí, en lo que aquí importa, que la falta de vinculación entre el gas que la empresa procesadora adquiriría a la productora y el cargo creado por el decreto 2067/08 -exclusivamente destinado al financiamiento del gas importado- determinaba la irrazonabilidad e inconstitucionalidad de la norma que incluía a las procesadoras de gas entre los sujetos que debían abonarlo (considerando 9° de dicho pronunciamiento). Tal ausencia de vinculación se evidenciaba, en aquel caso, debido a que Compañía Mega S.A. adquiriría a YPF el gas de manera directa y por ductos propios, sin involucrar la prestación de los servicios de transporte. El producto, a su vez, era tratado en una planta separadora de su propiedad, unida por una cañería a una planta fraccionadora, que también le pertenecía (considerandos 8° y 9°). 7°) Que en tales condiciones, el precedente "Alliance One Tobacco" aplicado por la Cámara, no resuelve adecuadamente las singularidades de la causa, las cuales, en cambio resultan -en principio- sustancialmente análogas al pronunciamiento dictado en el caso "Compañía Mega SA". En esas condiciones, la decisión apelada no ha dado respuesta al planteo efectuado por la parte actora, quien -tal como se ha visto- cuestionó la norma en su condición de agente procesador que primero consumiría el gas seco sometido a tratamiento y luego procedería a inyectarlo al sistema de transporte. Tal circunstancia podría implicar la imposibilidad de recibir el gas importado que el decreto 2067/08 procuraba remunerar, cuestión que deberá ser resuelta por el tribunal de origen, a la luz de las constancias de la causa, en un nuevo pronunciamiento. 8°) Que en virtud de lo expuesto y atendiendo al modo en que se decide, resulta innecesario expedirse con relación al resto de los argumentos planteados y corresponde dejar sin efecto la resolución dictada por la Cámara en el incidente de medida cautelar. Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declaran formalmente procedentes los recursos extraordinarios y se dejan sin efecto las sentencias apeladas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expuesto. Con costas por su orden, habida cuenta de las particularidades que presenta la causa. Reintégrese el depósito de fs. 60 del recurso de hecho CSJ 7/2013 (49-R)/CS1. Notifíquese, agréguese la queja al expediente principal y, oportunamente, devuélvanse los autos.

JUAN CARLOS MAQUEDA ELENA I. HIGHTON de NOLASCO HORACIO ROSATTI Recursos extraordinarios interpuestos por Refinor S.A., representada por el Dr. Francisco Saravia Toledo, con el patrocinio del Dr. Cristian Ariel Galansky y por Refinor SA, representada por el Dr. Francisco Saravia Toledo, con el patrocinio del Dr. Francisco Patrón Costas. Traslados contestados por el Estado Nacional - Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, representado por la Dra. Silvia Mónica Arrostito y por el Ente Regulador del Gas (ENARGAS), representado por el Dr. Washington Tomás Álvarez. Recurso de queja interpuesto por Refinor. S.A., representado por el Dr. Cristian Ariel Galansky, con el patrocinio letrado del Dr. Pablo Javier Alliani. Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Salta. Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal de Salta n° 2. Suprema Corte: - I - A fs. 701/710, la Cámara Federal de Salta, al hacer lugar a los recursos de apelación planteados por el Estado Nacional y el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), desestimó la acción de amparo articulada por Refinería del Norte S.A. (Refinor S.A.) para que se declare la nulidad de las resoluciones ENARGAS I/1982 e I/1991 -del 8 y 24 de noviembre de 2011, respectivamente-, del decreto 2067/08 y de la resolución 1451/08 del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (MIPLAN), por los cuales se impuso a dicha empresa el pago de cargos para la importación de gas. Para así decidir, la cámara desestimó la vía elegida por la actora fundada en que no había demostrado el perjuicio irreparable alegado. Al respecto dijo que, más allá de la desventaja económica que supone para aquella tener que afrontar el pago de los cargos en cuestión, no existe, en el reducido marco de esta acción de amparo, prueba contundente que permita afirmar, sin espacio de duda o error, que su aplicación fuese irrazonable o confiscatoria. Menos aún -prosiguió- podría deducirse de la única prueba pericial producida en estos autos, que tales cargos tuvieran entidad suficiente para comprometer el equilibrio económico de la empresa o sus posibilidades reales de ganancia neta. En cuanto al fondo de la cuestión, y dejando a salvo su criterio, remitió al precedente de V.E. en la causa "Alliance One Tobacco Argentina S.A." ("Alliance"), del 11 de diciembre de 2014, en el cual el Tribunal sostuvo que dichos cargos no tienen naturaleza tributaria, sino que constituyen un componente más de los montos que integran la tarifa. II A fs. 712/732 Refinor S.A. planteó recurso extraordinario, el que fue concedido parcialmente por el a QUO al entender que se verifica en el caso un supuesto de gravedad institucional, en tanto que lo denegó por la causal de arbitrariedad. La apelante relata que, por el decreto 2067/08, se crearon los cargos para la importación del gas, cuyo pago estaría a cargo de (i) los usuarios de los servicios regulados de transporte y distribución; (ii) los sujetos consumidores de gas que reciben directamente el gas de los productores sin hacer uso de los sistemas de

transporte y distribución y (iii) las empresas que procesan gas natural. Luego la resolución ENARGAS I/1982 incluyó, como agente de percepción y pago de los cargos de tal decreto, a los "titulares de las plantas de tratamiento ubicadas fuera de la medición regulada" y, finalmente, de modo expreso, su similar I/1991 la incluyó en esa situación tanto por desarrollar actividades de refinación de petróleo como de procesamiento de gas natural. Según manifiesta, en su destilería de Aguaray -Provincia de Salta-, recibe el gas natural rico directamente de los productores y realiza su procesamiento que consiste, básicamente, en la separación de sus componentes licuables. Añade que la diferencia entre el volumen de gas natural rico que capta para su procesamiento en la destilería y el volumen de gas natural seco que finalmente inyecta en el gasoducto de Transportadora Gas del Norte S.A., constituye el volumen que adquiere a los productores del fluido. Asevera que por la actividad que desarrolla no se halla regida por el marco regulatorio del gas, pues libremente acuerda con los productores tanto el precio por la adquisición de los componentes licuables del gas natural rico que procesa, como por el del gas natural seco que emplea para el funcionamiento de la propia destilería. Desde esa perspectiva -señala- su situación difiere a la resuelta por la Corte en el caso "Alliance", ya que en ese precedente el Tribunal asignó sustancia tarifaria a los cargos del decreto como un componente de la tarifa que pagan los usuarios de los servicios públicos de transporte y distribución, mientras que en su caso no es un consumidor de gas, no abona tarifa alguna y no está sujeta a las regulaciones y directivas del ENARGAS. Por otra parte, insistió en 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. - III - Ante todo, - cabe recordar que no constituyen sentencia definitiva, en los términos del art. 14 de la ley 48, tanto las resoluciones que ordenan, modifican o levantan medidas cautelares (Fallos: 310:681; 313:116, entre muchos otros) como las que rechazan la acción de amparo (Fallos: 311:1357 y 2319). En el sub lite, el a quo no sólo desestimó dicha acción por razones formales sino que también se pronunció sobre el fondo de la cuestión planteada referida a la naturaleza de los cargos creados por el decreto 2067/08, pues para denegar el amparo remitió al precedente de V.S. en el caso "Alliance". Ello pone de manifiesto que la resolución aquí cuestionada es equiparable a la sentencia definitiva requerida para la admisibilidad del recurso, ya que pone fin a la posibilidad de revisar lo decidido y, de tal modo, clausura el debate sobre el fondo del asunto (Fallos: 327:4698). Sentado lo anterior, considero importante destacar que el Tribunal carece de jurisdicción para examinar los agravios fundados en la arbitrariedad de la sentencia, toda vez que la apelación extraordinaria fue denegada por el a quo en este aspecto, circunscribiéndola a la cuestión federal y a la alegada existencia de gravedad institucional. Así las cosas, estimo que el único agravio que subsiste en el caso es el vinculado con la cuestión federal, toda vez que se ha puesto en tela de juicio el alcance y validez de normas de índole federal -el decreto 2067/08, la resolución MIPLAN 1451/08 y las resoluciones ENARGAS I/563/08, I/615/09, I/1982/11 e I/1991/11- y la decisión ha sido adversa al derecho que en ellas fundó la apelante (art. 14, incs. 1° y 3° de la ley 48). En dicha 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). - IV - Cabe recordar que la Corte en el precedente CSJ 1266/2012/CS1 "Alliance One Tobacco Argentina S.A. c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional s/ ordinario", sentencia del 11 de diciembre de 2014 al cual remitió el a quo, que versaba sobre la naturaleza jurídica del cargo en cuestión puso de relieve, en lo que interesa, que el Poder Ejecutivo, el 27 de noviembre de 2008, dictó el decreto 2067 por el cual creó un fondo fiduciario destinado a financiar los requerimientos del mercado interno (art. 1°), el que se integraría con "cargos tarifarios a pagar 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 de los aportes específicos que pudieran realizar los sujetos activos del sector (art. 2°). Esta medida, según los considerandos 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. En el citado pronunciamiento, el Tribunal, al examinar la naturaleza jurídica del cargo previsto en el art. 2° del decreto 2067/08 sostuvo que "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 y, conforme con el decreto, todo el costo del gas debería financiarse con el cargo, puesto que también se incluyen en el fondo fiduciario a los recursos procedentes de programas especiales de crédito y los aportes específicos del sector" (ver considerando 6°). A tal fin, entendió 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 "mediante el decreto 2067/08 no se alteró el sistema originalmente previsto en la ley 24.076 para calcular las remuneraciones por los servicios de transporte y distribución, que conformaban la tarifa, sino que se desdobló el tercer componente de la tarifa -el precio del gas natural-, manteniéndose, por un lado, el precio del gas en el punto de ingreso al sistema de transporte y agregándose, por otro, el precio resultante del gas importado, representando este componente, en lo sucesivo, no solamente el costo vigente en el

mercado interno, sino, además, el costo de los volúmenes de gas que el Estado debe adquirir en el exterior para satisfacer la demanda interna". A ello agregó 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". A mi juicio, la línea de razonamiento seguida por el a quo atiende, efectivamente, al criterio hermenéutico empleado por la Corte en el precedente antes citado. Ello, toda vez que aquél, tras ponderar el informe del perito contador designado de oficio, concluyó que no se había demostrado que las tarifas resultarían injustas o irrazonables, ni que el valor del cargo que paga la empresa por el gas importado exceda el costo de lo que realmente consume. En tal sentido, estimo que debe desestimarse el recurso extraordinario sub examine, toda vez que los agravios enderezados a cuestionar ese aspecto de la sentencia remiten a cuestiones de hecho y prueba, las que resultan, por naturaleza, ajenas al recurso extraordinario y sólo revisables en caso de arbitrariedad, circunstancia, esta última que debe descartarse en el sub lite, pues la apelante consintió la desestimación por el a quo de la arbitrariedad del pronunciamiento, sin que se dedujera la pertinente queja. - V - Por ello, opino que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 1° de marzo de 2016. LAURA M. MONTI ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa Procuración General de la Nación Correlaciones: Compañía Mega
SA c/EN - dto. 2067/08 - M° Producción resol. 1451/08 y otro s/amparo ley 16.986 - Corte Sup. Just. Nac. - 27/10/2015- Tomo: 338
Pág: 1084- Cita digital IUSJU004219E 040003E
040003E - .