

Suprema Corte:

—I—

La Cámara Nacional de Apelaciones de Salta confirmó el fallo de primera instancia que había hecho lugar a la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida por la actora —Alliance One Tobacco Argentina S.A.— con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del decreto 2067/08, de las resoluciones 1451/08 del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación y 563/08 del Ente Nacional Regulador del Gas, y de toda otra norma complementaria o consecuente, que establecen cargos destinados a la importación del gas (fs. 291/303). Para así decidir, la Cámara se remitió a un precedente de la misma Sala —“Ulloa, Álvaro (Defensor del Pueblo) y otros c/ Estado Nacional - PEN - Ente Nacional Regulador del Gas s/ Amparo”—, en el que sostuvo que los cargos creados mediante el decreto 2067/08 constituían tributos y que, por consiguiente, violaban el principio de legalidad en materia tributaria.

—II—

Contra esa sentencia, la demandada interpuso recurso extraordinario federal (fs. 306/319 vta.), que fue concedido en cuanto a la interpretación de normas de carácter federal y denegado con relación a las causales de arbitrariedad, sin que interpusiera la correspondiente queja (fs. 336/337 vta.).

El recurrente sostiene, en lo principal, que la Cámara entendió de modo incorrecto la naturaleza jurídica del cargo establecido por el decreto 2067/08. En primer lugar, afirma que el cargo en cuestión no constituye un tributo. Afirma ello sobre la base de que no se subsume en ninguna de las categorías tributarias, no se determina en función de la capacidad contributiva de los usuarios y se encuentra afectado por el impuesto al valor agregado. En cambio, sostiene que se trata de un instituto con régimen propio, que fue creado con una finalidad específica: atender a la insuficiencia de suministro interno de gas natural.

En segundo lugar, agrega que la creación del cargo del decreto 2067/08 constituye un ejercicio legítimo de las facultades que la Constitución Nacional le atribuye al Poder Ejecutivo Nacional (cf. art. 99 incs. 1 y 2). Asimismo, de las leyes 17.319, 24.076, 25.561 y 26.197 surge que el Poder Ejecutivo se encuentra facultado para modificar las tarifas al consumo del gas.

Por todo lo expuesto, concluye que no debe aplicarse el principio de legalidad en materia tributaria.

—III—

En las presentes actuaciones, se cuestiona el alcance de normas federales (leyes 17.319, 24.076, 25.561 y 26.197, y aquellas dictadas en consecuencia) y de actos de autoridad nacional (decreto 2067/08, y resoluciones 1451/08 y 563/08), y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa por ser contraria al derecho que la apelante funda en ella (art. 14, inc. 3, ley 48). Por lo tanto, entiendo que el recurso extraordinario es admisible.

—IV—

La cuestión a dilucidar consiste en si el cargo creado mediante el decreto 2067/08 es un tributo —en cualquiera de sus manifestaciones— o un cargo tarifario, en tanto de ello depende la aplicación del principio de legalidad en materia tributaria.

Para ello, corresponde analizar el marco normativo que precedió al dictado del decreto, ya que de él surgen las razones que justificaron la creación del cargo.

El Estado Nacional tiene la obligación de asegurar el abastecimiento interno de gas natural. En efecto, la ley 17.319 establece que el Poder Ejecutivo Nacional “fijará la política nacional con respecto a las actividades [relativas a la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de los hidrocarburos], teniendo como objetivo principal satisfacer las necesidades de hidrocarburos del país con el producido de sus yacimientos, manteniendo reservas que aseguren esa finalidad” (cf. art. 3). Más específicamente, y en lo que nos concierne, agrega

que “el Poder Ejecutivo establecerá el régimen de importación de los hidrocarburos y sus derivados asegurando el cumplimiento del objetivo enunciado por el artículo 3” (cf. art. 7).

Por su parte, la ley 24.076, que regula el transporte y distribución del gas natural, prevé cómo se determinará la tarifa del servicio de gas: “[las tarifas] se ajustarán de acuerdo a una metodología elaborada en base a indicadores de mercado internacional que reflejen los cambios de valor de bienes y servicios representativos de las actividades de los prestadores. Dichos indicadores serán a su vez ajustados, en más o en menos, por un factor destinado a estimular la eficiencia y, al mismo tiempo, las inversiones en construcción, operación y mantenimiento de instalaciones. La metodología reflejará cualquier cambio en los impuestos sobre las tarifas” (cf. art. 41). Asimismo, faculta a la administración a fijar dicha tarifa, puesto que dispone que el Ente Nacional Regulador del Gas “establecer[á] las bases para el cálculo de las tarifas [...], controlar[á] que las tarifas sean aplicadas de conformidad con las correspondientes habilitaciones y con las disposiciones de esta ley” y “aprobar[á] las tarifas que aplicarán los prestadores” (cf. art. 52, incisos e y f).

En este marco, y a partir de las consecuencias generadas por la emergencia económica declarada en la ley 25.561, el Poder Ejecutivo Nacional adoptó ciertas medidas para evitar la insuficiencia del suministro interno de gas natural.

Con tal fin, el Poder Ejecutivo Nacional, mediante el decreto 2067/08 —invocando el art. 99 incs. 1 y 2 de la Constitución Nacional—, encomendó al Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación, con asistencia de la Secretaría de Energía y los Entes Reguladores, la creación de un Fondo Fiduciario para atender las importaciones de gas natural que sean requeridas para satisfacer las necesidades nacionales de dicho hidrocarburo, garantizar el abastecimiento interno y la continuidad del crecimiento del país y sus industrias (cf. art. 1). En este sentido, dispuso que los organismos mencionados fijaran el valor de los cargos que integrarían aquel Fondo Fiduciario (cf. art. 6).

El citado Ministerio, mediante la resolución 1451/08, estableció la reglamentación del Fondo Fiduciario creado por el decreto e instruyó a la Secretaria de Energía y al Ente Nacional Regulador del Gas para que, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, determinen el valor de los cargos y los agentes de percepción de los mismos. En consecuencia, el Ente Nacional Regulador del Gas, a través de la resolución 563/2008, dispuso la implementación los cargos aprobados por el Ministerio por medio de la providencia 3061 de fecha 12 de diciembre de 2008.

En este marco, la cuestión planteada en este recurso —relativa a la naturaleza del cargo— es sustancialmente análoga a la examinada en la causa E.280.XLIV, “Establecimiento Liniers SA c/ Estado Nacional – Ley 26.095 – Ministerio de Planificación – Resol. 2008/06 y otros s/ amparo ley 16.986”. En ese caso, la Corte Suprema compartió los fundamentos y conclusiones de este Ministerio Público Fiscal, que sostuvo que los cargos específicos creados por el decreto 1216/06 constituían un componente de la tarifa del servicio de gas y que, por consiguiente, su determinación no se encontraba sujeta al principio de legalidad en materia tributaria. Del mismo modo, del marco normativo precedentemente expuesto, se sigue que el cargo creado por el decreto 2067/08 constituye un componente de la tarifa del servicio de gas, en tanto fue creado para satisfacer el abastecimiento interno de gas natural.

En virtud de los fundamentos allí expuestos, opino que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario.

Buenos Aires, 15 de mayo de 2014.

ES COPIA

IRMA ADRIANA GARCÍA NETTO


MARIANA N. MARCHISIO
Prosecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación