

RESOLUCIÓN N° 18/2008 (C.P.)

VISTO: los recursos de apelación interpuestos por las Provincias de Tierra del Fuego, Neuquén y Salta contra la Resolución General N° 2/2008 de la Comisión Arbitral en el Expediente C.M. N° 765/2008 – Transporte de Gas; y

CONSIDERANDO:

Que los recursos han sido interpuestos conforme a las normas que regulan la materia por lo que procede su tratamiento.

Que en su apelación, la Provincia del Neuquén manifiesta que la doctrina está de acuerdo en que el artículo 9° del Convenio es un régimen estatuido para las “empresas” de transporte y no para cualquier “actividad” que implique transporte. Que con la privatización de los servicios públicos, se conformaron empresas privadas cuyo objeto es el transporte de gas mediante la explotación de gasoductos, constituyendo empresas especializadas de transporte para trasladar el gas.

Que por un planteo de la empresa “Transportadora de Gas del Norte S.A.”, a raíz de retenciones que practicaban las Provincias de Mendoza y Santa Fe cuyo basamento era el tránsito, la Comisión Arbitral dictó la Resolución General N° 56/95 que interpretó con carácter general, que el “servicio de traslado de gas por gasoductos, se halla comprendido en las disposiciones del artículo 9° del Convenio Multilateral”, criterio éste que fue confirmado por la Comisión Plenaria en Resolución N° 9/95, que ha regido desde entonces en forma ininterrumpida y pacífica.

Que a instancias de los Fiscos de Jujuy y Tucumán se introdujo la discusión respecto de un cambio de interpretación en el transporte de gas, pidiendo a la Comisión Arbitral la revisión y derogación de la Resolución General N° 56/95. En la Subcomisión de Normas creada por la Resolución Interna N° 1/2005 (C.A.) se discutió un proyecto de Tucumán con intención de articular consenso, que establecía un sistema mixto, que combinaba el régimen general y el régimen especial del artículo 9°.

Que la Resolución apelada adolece de vicios graves que la hacen susceptible de nulidad, por cuanto a) no se ha respetado el proceso que establecen las normas vigentes para su dictado; b) se le atribuye un supuesto carácter interpretativo cuando en realidad introduce un cambio de naturaleza normativa; y c) pretende sustituir una norma expresa del Convenio Multilateral,

mediante una norma jerárquicamente inferior, en abierta colisión con el artículo 34 del citado instrumento.

Que en la reunión del 19/02/08 de Comisión Arbitral había dos proyectos, el “consensuado” sostenido por Tucumán y el propuesto por Neuquén. Recuerda que el tratamiento fue dispuesto por la Comisión Plenaria, con 2/3 de votos, y que el proyecto de Tucumán incluido en el orden del día de la Comisión Arbitral no fue el votado por ésta, sino otro, siguiendo la moción de la Ciudad Autónoma; y que tras un inicial retiro del proyecto por parte de Tucumán, ésta “reasume” el mocionado, de lo que resulta que la propuesta aprobada por la Comisión Arbitral fue la presentada “sobre tablas” por la Ciudad Autónoma y no la que se debía tratar.

Que para las apelantes lo hecho viola las normas procesales sobre la materia. Con cita del Reglamento Interno enuncia qué es una moción y dentro de ésta, la “moción de orden”, que comprende los diversos tipos aludidos por el art. 20 de la reglamentación. Expresa que la Comisión pudo declarar libre el debate, luego votar, y haberse aprobado el acto con mayoría simple, pero en cambio, las mociones de los incs. 6, 7 y 8 del artículo citado, requieren para su aprobación el voto de dos tercios de los miembros. Por ello, sin el concurso de esa mayoría, no podía aprobarse el aplazamiento de un asunto pendiente, ni autorizar el retiro de un asunto en tratamiento, como era el “proyecto consensuado”.

Que en ese contexto sostiene que, antes de tratar la moción de la Ciudad Autónoma debió desecharse el proyecto en discusión, con mayoría calificada de votos. Además, existía otra vía, cual era mocionar “apartarse del Reglamento”, que también requería de mayoría especial; pero no se adoptó ninguno de los procedimientos mencionados sino que directamente se pasó a votar entre el proyecto que debía analizarse -el “consensuado”- y un “nuevo proyecto”, con criterios contrapuestos.

Que sin perjuicio de ello, el Fisco considera que la Resolución cuestionada consagra una excepción normativa respecto al transporte por gasoductos, cambiando la solución que establece el Convenio Multilateral para todo tipo de transporte, por reputarla inadecuada a las características técnicas del caso analizado, haciendo una ponderación política, al definir que el Régimen Especial no cumple con las finalidades del art. 1º del Convenio Multilateral, pretendiendo justificar la exclusión de este sistema, bajo la hipótesis de que el transporte es sólo de ida y por lo tanto, inequitativo.

Que asimismo, argumenta que atribuir todos los ingresos brutos al origen de la riqueza movilizada tampoco contradice el art. 1º del Convenio Multilateral, que solo fija el ámbito de aplicación del instrumento y no la forma en que se distribuye la base imponible.

Que en cuanto a la vigencia futura de la Resolución, señala que una norma interpretativa

no puede regir solo para el futuro por una razón elemental: las interpretaciones constituyen la precisión de los alcances que tienen las normas interpretadas. En virtud del principio que consagra el artículo 3° del Código Civil, la Resolución sólo puede tener vigencia hacia el futuro, por lo que entonces se está ante una nueva norma, con lo que se demuestra su carácter normativo y no interpretativo.

Que se trata de la modificación del Convenio Multilateral por una norma jerárquicamente inferior, y siendo los órganos del Convenio Multilateral de naturaleza administrativa no pueden ejercer facultades legislativas ni cambiar un acuerdo interprovincial.

Que relacionado con la aplicación del Convenio Multilateral, hace mención a la aplicación de los Regímenes Especiales y al Régimen General, citando autores tales como Enrique Bulit Goñi, Mario E. Althabe-Sanelli, quienes destacan que los Regímenes Especiales son excepcionales y por lo tanto son de aplicación estricta a los supuestos previstos por el Convenio.

Que en materia del artículo 9°, cita la Resolución N° 11/2004 “Transportes Sideco SRL c/ Ciudad Autónoma de Buenos Aires” y la Resolución N° 22/2004 de la CP, donde se afirmó que el artículo 9° se refiere a empresas de transporte, aunque en esa oportunidad se le dio al término transporte un alcance más extenso que el utilizado por el “a quo”, por cuanto encuentra que si bien la actividad tiene matices diferenciadores con el transporte común de pasajeros o carga, su objeto fundamental es transportar correspondencia, siendo estos conceptos enteramente aplicables al caso.

Que la imputación de los ingresos a la jurisdicción de origen del viaje, tiene justificación en razones constitucionales como lo indica Bulit Goñi, como son la libre circulación de personas y mercaderías en todo el territorio nacional que establecen los artículos 10 y 11 de la Constitución Nacional. En este aspecto, menciona el antecedente de “Transporte Aconquija c/Provincia de Catamarca”, Resolución 33/2006 C.A. confirmada por la Comisión Plenaria.

Que ha pasado desapercibido en los argumentos utilizados en la Resolución General apelada, el hecho de que la demanda del servicio de transporte la hacen los productores de gas y no los consumidores. La propiedad de la mercadería sigue siendo del productor hasta que no se haga la entrega a los distribuidores domiciliarios, por lo tanto no hay duda que el origen del viaje se corresponde con la jurisdicción productora del gas.

Que para no hacer tan evidente la contradicción entre la norma expresa del Convenio Multilateral y la Resolución General N° 2/2008, ésta última emplea la expresión “servicio de traslado de gas” (art. 1°) para eludir el término “empresas de transporte”, concepto que está claramente incluido en el régimen general. Así, en el considerando se habla de traslado de gas y

obviamente la naturaleza de transporte no depende de los términos que utilice la Resolución cuestionada.

Que en definitiva solicita que se declare la nulidad de la Resolución General N° 2/2008 por los defectos de forma expuestos en su presentación, o en su defecto se haga lugar al recurso confirmando la vigencia de la Resolución General N° 56/95 de la Comisión Arbitral.

Que por su parte, la Provincia de Tierra del Fuego sostiene que en la actividad de transporte de gas por gasoductos se encuentran presentes los tres elementos a que se refiere el artículo 9° del Convenio Multilateral: se trata de empresas de transporte según la Ley N° 24.076 que regula la actividad, dedicadas al transporte de pasajeros o carga y con actividad en varias jurisdicciones. Por lo tanto, resulta antijurídico que una interpretación restrinja la aplicación de este artículo.

Que alega que hay carga, en los términos del marco jurídico de la Ley N° 24.076, sea el gas natural procesado o sin procesar, el gas natural líquido vaporizado, el gas sintético o cualquier mezcla de éstos en estado gaseoso, y el gasoducto es el medio de transporte acorde a la naturaleza del bien.

Que el transporte por gasoductos no es el único tipo de transporte de cargas que tiene como característica que el recorrido es en un solo sentido, ya que lo mismo ocurre con el transporte de productos tales como cereales, animales vivos, sustancias químicas, combustibles, rollos de madera en jangadas a través de los ríos, residuos peligrosos, vino, leche, producción minera y automóviles. En esta línea, el fundamento de que el transporte de gas por gasoducto siempre es de ida y no de vuelta, resulta insuficiente para sostener la inaplicabilidad del régimen del artículo 9° del Convenio Multilateral.

Que si el régimen del artículo 9° es juzgado como inequitativo, lo será para todo transporte de cargas, por lo que si así se estima corresponde se promueva un cambio del Convenio pero no recurriendo a interpretaciones forzadas. Menciona los antecedentes vinculados a lo resuelto en la Resolución N° 14/2007 (CP) Empresa de Transportes Aconquija c/Provincia de Catamarca y doctrina, cuando explica que la distribución de la base imponible tomó en cuenta las realidades propias de nuestro medio, produciendo una compensación a nivel macro.

Que rechaza el contenido de la Resolución atacada respecto de la supuesta violación de los preceptos del artículo 1° del Convenio Multilateral, en virtud de que el Convenio distribuye la base imponible según dos tipos de regímenes, y los especiales tienen preeminencia, tal lo aseverado por Dino Jarach, cuando expresa que para determinadas actividades no resulta práctico distribuir la base imponible en función de los gastos computables.

Que la norma impugnada produce mas interrogantes e inseguridad jurídica que definiciones concretas; afirma conceptos alejados de los principios de certeza y simplicidad que rigen los Regímenes Especiales, dejando de este modo las puertas abiertas a litigios entre los Fiscos, ya que la norma dispone la aplicación del Régimen General para la actividad en cuestión, pero nada dice del criterio bajo el cual se atribuirán los ingresos obtenidos por el desarrollo de la actividad.

Que asimismo, solicita se declare la nulidad de la resolución atacada por vicios de procedimiento.

Que por su parte, la Provincia de Salta manifiesta su disconformidad con la norma en cuestión por entender que es contraria a las normas jurídicas aplicables, entre ellas, la del Régimen Especial previsto para el transporte en el Convenio Multilateral, y a antecedentes jurisprudenciales de la Comisión Arbitral y la Comisión Plenaria, a la doctrina especializada en la materia y por apartarse de toda metodología de interpretación, tornándola irrazonable y arbitraria.

Que la norma jurídica aplicable a la actividad de transporte de gas es la Ley N° 24.076, que segmenta las actividades en tres tipos bien definidos: Producción, Transporte y Distribución. La Ley N° 24.076 establece la aplicación de la Ley N° 17.319 de hidrocarburos para las etapas de transporte y distribución de gas natural cuando la misma remita expresamente a su normativa (artículo 1°). El artículo 39 dispone que la concesión de transporte confiere el derecho de trasladar hidrocarburos y sus derivados, por medios que requieran instalaciones permanentes, pudiéndose a tal efecto, operar oleoductos, gasoductos, poliductos, plantas de almacenaje o de bombeo o compresión, y demás instalaciones accesorias y necesarias para el buen funcionamiento del sistema con sujeción a la legislación general y normas técnicas.

Que el Decreto N° 1.738/92, reglamentario de la Ley N° 24.076, define los conceptos de transporte y transportista. Por lo tanto, la actividad de transporte de gas se halla bien delineada en las normas de aplicación como transporte de una cosa o elemento, y conforme a ello, sólo puede aplicarse el régimen previsto en el artículo 9° del Convenio Multilateral, indicando que este debate ya se produjo al dictarse la Resolución General N° 56/95 (C.A.) y Resolución N° 9/95 de la Comisión Plenaria.

Que se desconoce la hipótesis del artículo 9° cuando se pretende aplicar el artículo 2° con el fundamento de que el gas se desplaza siempre en un solo sentido. El artículo 9° no dice nada al respecto, y así lo entendieron los organismos del Convenio en el caso Transporte Aconquija S.A. c/Provincia de Catamarca.

Que la Comisión Arbitral se excedió en sus facultades interpretativas otorgadas por el artículo 24 inciso a) del Convenio Multilateral, ya que con la Resolución de marras se está ante

una clara modificación del artículo 9º, con lo cual se viola el principio de supremacía de las normas.

Que solicita se deje sin efecto la Resolución General N° 2/2008 (C.A.) y se ratifique la aplicación y vigencia del artículo 24 del Anexo de la Resolución General N° 1/2008 (ex Resolución General N° 56/95).

Que puesta al análisis del tema, esta Comisión observa que en el caso corresponde resolver dos aspectos: a) la nulidad planteada por las Provincias de Neuquén y Tierra del Fuego y b) el régimen de distribución de la materia imponible de las empresas que prestan el servicio de traslado de gas por gasoductos.

Que en cuanto a la nulidad articulada por Neuquén y Tierra del Fuego, cabe señalar que según el Reglamento Interno, aprobado por la Resolución General N° 2/2005, toda proposición verbal hecha por un representante es una moción, es decir, una propuesta, iniciativa o recomendación; pero las mociones aludidas por el artículo 20, cualquiera de ellas, merecen un tratamiento expreso porque nacen y se desarrollan como cuestión previa a todo otro asunto, razón por la cual la formulada por la Ciudad Autónoma no ha tenido ese carácter.

Que tampoco la hecha por la Ciudad Autónoma ha sido una moción “sobre tablas” ya que una propuesta de este tipo tiene por objeto que se entre a considerar un asunto no incorporado al Orden del Día, como explícitamente lo contempla el artículo 25 del citado Reglamento Interno, mientras que en el caso, el tema del transporte del gas estaba expresamente previsto y la Ciudad no hizo otra cosa que no sea formular una propuesta pertinente al tema en discusión. Que el asunto medular fue siempre encuadrar la actividad de marras en el Régimen General o continuar aplicando el Régimen Especial.

Que nada indica que a la hora del tratamiento del proyecto, la Comisión Arbitral estuviera constreñida a tratar un texto determinado si estima que debe ser otro. Así como la Comisión Arbitral tiene facultades para dictar de oficio o a instancia de un Fisco, una resolución general interpretativa -artículo 24 inciso a) del Convenio Multilateral- con la mayoría simple de votos que el mismo prevé, también tiene facultad de evaluar un proyecto e introducirle tantas modificaciones como crea conveniente, pues está ínsito en dicha potestad la de variar un proyecto presentado por otro que considere que refleja en mejor medida la voluntad del Cuerpo.

Que asimismo, existe impedimento para declarar la nulidad de un acto aún ante la posibilidad de que ella hubiera existido, cuando las partes que hoy se sienten afectadas tuvieron una participación activa en el desarrollo de las reuniones donde se dictó, según fuera reseñado en considerandos anteriores, sin que se advirtiera de esa circunstancia a los miembros de la Comisión, lo que permite afirmar que existió una aquiescencia al progreso del acto, y una vez

dictado que éste fuera, brinda argumentos que permiten suponer la existencia de un proceso normal.

Que las leyes que rigen la materia, la jurisprudencia y la doctrina están orientadas en reducir el ámbito de las nulidades en procura de la estabilidad de los actos procesales y de la necesidad de dictar decisiones válidas, lo que permite sostener que la nulidad debe apreciarse con criterio restrictivo con el fin de no entorpecer la marcha de un proceso o una innecesaria duplicación de actos.

Que por lo expuesto, corresponde rechazar las nulidades planteadas por las Provincias de Neuquén y Tierra del Fuego.

Que en cuanto al segundo aspecto, por la Resolución General N° 56/1995, luego ratificada por la Resolución de Comisión Plenaria N° 9/1995, la Comisión Arbitral interpretó que los ingresos brutos del indicado servicio de traslado de gas se debían distribuir entre las jurisdicciones por aplicación del régimen del artículo 9° del Convenio Multilateral.

Que la nueva Resolución General N° 2/2008 varía el criterio utilizado hasta ahora y establece en su lugar que el servicio de traslado de gas por gasoductos se halla comprendido en las disposiciones del régimen general del Convenio Multilateral, correspondiendo en consecuencia que los contribuyentes distribuyan los ingresos de conformidad a lo establecido por su artículo 2°, vale decir, entre todas las jurisdicciones en las que la actividad se despliegue, y no sólo a las jurisdicciones extractivas en las que se inyecta el gas.

Que las Jurisdicciones consideran relevante que en la hipótesis de traslado de gas por gasoducto no se cumplen estrictamente los extremos requeridos por el artículo 9° para que éste resulte aplicable, en cuyo caso tal traslado de gas queda encuadrado en el régimen general del artículo 2°, según se indicó en el considerando anterior.

Que la mayoría de las jurisdicciones presentes considera que no hay elementos que conmuevan la decisión adoptada por la Comisión Arbitral en la Resolución General N° 2/2008, razón por la cual corresponde desestimar las apelaciones y en consecuencia las pruebas ofrecidas por inconducentes, manteniendo la resolución general recurrida, ratificando los fundamentos por los cuales fue dictada y disponiendo su publicación.

Por ello,

LA COMISION PLENARIA

(Convenio Multilateral del 18-08-77)

## RESUELVE:

ARTÍCULO 1º) - Rechazar las nulidades articuladas por las Provincias de Neuquén y Tierra del Fuego.

ARTÍCULO 2º) - Confirmar la Resolución General N° 2/2008 dictada por la Comisión Arbitral, desestimando los recursos de apelación interpuestos por las Provincias de Neuquén, Tierra del Fuego y Salta.

ARTÍCULO 3º) - Disponer la publicación de la Resolución General N° 2/2008 en el Boletín Oficial de la Nación por el término de un (1) día.

ARTÍCULO 4º) - Notificar la presente a los Fiscos adheridos y archivar las actuaciones.

**LIC. MARIO A. SALINARDI - SECRETARIO**

**CR. JAVIER DARIO FORNERO -PRESIDENTE**