

RESOLUCIÓN N° 35/2006 (C.A)

VISTO:

El Expediente C.M. N° 539/2005 por el cual la firma GASNOR S.A acciona contra la Resolución N° 702/2005 dictada por la Dirección General de Rentas de la Provincia de Salta; y

CONSIDERANDO:

Que se dan en autos los recaudos exigidos para habilitar el tratamiento del caso concreto conforme lo prevé el artículo 24 inciso b) del Convenio Multilateral.

Que mediante la resolución impugnada, la Dirección General de Rentas de Salta consideró que los ingresos obtenidos por la firma en concepto de transporte de gas a través de gasoducto de tercero, deben ser asignados a su Jurisdicción, por aplicación del artículo 9° del Convenio Multilateral, mientras que la empresa afirma que al caso corresponde la aplicación del art. 2° de dicho cuerpo.

Que la firma tras hacer referencia a defensas opuestas en anteriores etapas del procedimiento administrativo, funda su pretensión haciendo un análisis exhaustivo de las normas nacionales aplicables a su actividad, arribando a la conclusión de que ellas no pueden ser alteradas por los Fiscos locales.

Que explica la citada normativa federal -Ley 24076 y el Decreto Reglamentario N° 1738/02-, transcribiendo artículos y definiciones previstas en tal regulación.

Que en relación al gas, dice que existen las figuras del transportista, que es el responsable del transporte desde el punto de ingreso al sistema hasta el punto de recepción por los distribuidores; y del distribuidor, que es el responsable de recibir el gas del transportista y abastecer a los consumidores.

Que dicha clasificación es importante por cuanto GASNOR S.A es distribuidora de gas y no transportista.

Que acompaña modelos de contratos de distribución y de transporte. Cita además resoluciones del ENARGAS. Da otras definiciones para describir la operatoria de la distribución y transporte de gas natural.

Que trata luego el contrato que une a GASNOR S.A con Pluspetrol Energy S.A. y refiere que según la Dirección General de Rentas de Salta, GASNOR S.A habría celebrado con su contraparte un contrato de transporte por lo que debía atribuir los ingresos conforme al art. 9º del Convenio Multilateral.

Que afirma que la interpretación del Fisco es equivocada, por cuanto el art. 1º del contrato celebrado dice que se lo instrumenta en el marco de la ley nacional mencionada y su decreto reglamentario, la cual admite que la distribuidora ceda capacidad de transporte adquirida a la “empresa de transporte”, pero ello no modifica su condición subjetiva en el marco de esa normativa.

Que el hecho de citar el contrato a Transportadora de Gas del Norte y que el servicio contratado se efectúe con la conformidad de esa firma, obedece a que existe un acuerdo de que GASNOR S.A disponga de un excedente de capacidad de transporte para ceder a su voluntad, pero que sin embargo esa libertad de negociación no afecta el hecho de que Transportadora de Gas del Norte sea la única que puede transportar el gas por el gasoducto de su propiedad. Si GASNOR S.A fuera el transportista podría sufrir graves sanciones. Reitera que no es transportista.

Que examina a continuación el art. 9º del Convenio Multilateral y tras aludir a doctrina y jurisprudencia que entiende es aplicable, refiere a pronunciamientos de las Comisiones Arbitral y Plenaria y a la Resolución General N° 56/95.

Que al mencionar los considerandos de esta última, dice que aluden a empresas transportadoras y no a la actividad de transporte; que GASNOR S.A no es empresa transportista y tampoco se dedica a la actividad de transporte, que simplemente cede capacidad de transporte recibida en exceso. Señala también que dicha Resolución General fue apelada por dos Jurisdicciones las que fueron rechazadas por la Resolución (CP) N° 9/95. Para avalar sus dichos cita a Bulit Goñi, para quien, según la accionante, el art. 9º no comprendería el transporte de gas; y también a Althabe-Sanelli, que habrían sostenido que el art. 9º refiere a empresas de transporte y no a aquéllos que circunstancialmente ceden transporte prestado por otros.

Que ataca luego a las Resoluciones (CA) N° 24/04 y N° (CP) 3/05 y concluye afirmando que están equivocadas, por los fundamentos dados más arriba.

Que respecto de la resolución local impugnada, afirma concretamente que GASNOR S.A es distribuidora de gas y no empresa transportadora, razón que resulta esencial en el marco del art. 9º, lo que importa decir que la empresa de transporte de gas en el norte de nuestro país es Transportadora de Gas del Norte y no GASNOR S.A y siendo así, GASNOR S.A no es empresa de transporte que deba liquidar de acuerdo al artículo citado.

Que la aseveración de que la actividad de la empresa no es ocasional sino continua, según el Fisco, y que asume responsabilidades directas respecto al servicio de transporte, no tiene en cuenta que GASNOR S.A no puede transportar por sí sin el concurso de TGN ya que carece de los elementos técnicos para ello a lo que hay que agregar que el legislador nacional ha admitido que la empresa ceda parte de la capacidad de transporte.

Que reitera que es distribuidora y no transportadora; que la cesión de “capacidad de transporte” está admitida sin que eso haga variar su carácter de distribuidora. Que la doctrina especializada sostiene que el art. 9º se refiere a las empresas de transporte y no a la actividad, razones todas ellas que justifican que los Organismos del Convenio varíen su doctrina, porque se ha atendido a expresiones del contrato sin considerar que lo que en realidad se busca es ceder un derecho sobre capacidad de transporte adquirida originalmente por GASNOR S.A, pero en el carácter de “cargador entrante”. Que además, los Organismos citados han omitido el principio de la realidad económica, pues GASNOR S.A no está en condiciones de transportar.

Que por todo ello la resolución de Salta resulta contraria a la letra y espíritu del Convenio Multilateral y, por lo tanto, debe rechazarse la posición de la D.G.R..

Que aporta documental y ofrece informativa de ENARGAS. Expresa que si la Comisión Arbitral no hiciese lugar a estas pruebas y al libramiento del oficio como se pide, se imposibilitará el ejercicio del derecho a ser oído y de defensa, mostrando un abuso de derecho.

Que hace reserva del caso federal y pide en definitiva se dicte resolución interpretando que el art. 9º no resulta aplicable a la actividad de GASNOR S.A por los ingresos correspondientes a la reventa de capacidad de transporte.

Que la Provincia de Salta dice en primer término, que el presente caso reedita una cuestión idéntica a la planteada en el Expte. CM N° 394/2003, que obtuvo resoluciones favorables a ella de las Comisiones Arbitral y Plenaria.

Que en segundo término, juzga ocioso entrar a discutir la normativa aplicable, cuya vigencia no se niega, pero en la forma en que se la expone, y por su carácter general y abstracto, en poco ayuda a resolver el presente caso concreto.

Que expresa que Salta ratificó el criterio tenido en anterior oportunidad respaldándose en contratos de GASNOR S.A con Pluspetrol Energy SA de los cuales surgen que la obligación asumida por aquélla consiste en la prestación del servicio de transporte y entrega de gas, que la empresa no desarrolla como única actividad la distribución, sino que se extiende al transporte del producto.

Que las interpretaciones emitidas por las resoluciones citadas obedecen a que la empresa también presta el servicio de transporte, en cuyo caso, su actividad encuadra en el art. 9º del Convenio Multilateral.

Que GASNOR S.A pretende enmarcar los contratos celebrados con Pluspetrol Energy SA en la figura de una cesión de capacidad de transporte, siendo en tal caso empresa distribuidora según el régimen federal y que su actividad consistiría en adquirir gas a los productores, contratar con Transportadora de Gas del Norte el transporte a través del gasoducto troncal y luego distribuir el fluido a través de la red que administra, por lo que no sería empresa de transporte.

Que de los antecedentes obrantes en las actuaciones administrativas, en particular la relación existente con la firma Pluspetrol, surge con claridad que la obligación asumida por GASNOR S.A consiste en la prestación del servicio de transporte y entrega de gas, que la empresa no desarrolla sólo la actividad de distribución de gas sino que Pluspetrol Energy SA encarga a GASNOR S.A el transporte de gas de su propiedad con indicación del lugar de recepción y de entrega.

Que el ajuste lo basó en el requerimiento efectuado a Pluspetrol Energy SA, en cuya respuesta subyace que el contrato con GASNOR S.A tiene por objeto la prestación de un servicio de transporte y entrega de gas. Que de tal requerimiento, Pluspetrol informa que los montos abonados a la accionante lo son en concepto de transporte de gas bajo la metodología de transporte firme, interrumpible y semifirme.

Que es de interés el informe mencionado, en particular la parte que dice: que GASNOR S. A se compromete a prestar el servicio de transporte y entrega a Pluspetrol; que GASNOR S.A pondrá a disposición de Pluspetrol los servicios de transporte de gas; que factura por servicios de transporte en función de los volúmenes efectivamente transportados; que recibirá el gas en un punto determinado y lo transportará hasta el de entrega y que GASNOR S.A podrá autorizar a Transportadora de Gas del Norte para que por su cuenta y orden reciba de Pluspetrol las cantidades de gas señaladas.

Que señala que el gas a transportar no le pertenece a GASNOR S.A, sino a Pluspetrol, siendo obligación de aquélla sólo realizar el transporte.

Que alude al Decreto N° 1738/02 e indica que cargador es la persona que contrata con el transportista el servicio de transporte ya sea como usuario, productor, distribuidor, almacenador o comercializador y que transportista es el prestador del servicio de transporte. Que la Ley 24076 define al transportista como aquél que es responsable del transporte del gas, mientras que distribuidor es quien recibe el gas del transportista para abastecer a los consumidores.

Que la afirmación de GASNOR S.A de ser sólo distribuidora es errónea puesto que en tal caso, debiera ser la empresa requirente del servicio de transporte, pero que por el contrario, ella se obliga a prestarlo. Que no hay dudas en los términos del contrato de las obligaciones de las partes, no existiendo contrato de cesión de capacidad de transporte como lo afirma la contribuyente.

Que al final insiste en la aplicabilidad del art. 9° del Convenio Multilateral a este caso, reiterando los precedentes ya citados. Pide en definitiva el rechazo del planteo de GASNOR S.A. Agrega prueba documental.

Que se debe destacar en primer término que la Provincia de Salta no hace objeciones formales a la presentación de GASNOR S.A.

Que el principal argumento de GASNOR S.A consiste en que por tener una licencia de distribuidora de gas no puede ser transportadora, lo cual es una verdad a medias, pues si bien no le está permitido ser licenciataria como distribuidora y transportadora a la vez, sí está autorizada expresamente, siendo distribuidora, a realizar el transporte de gas, hecho por el cual Salta pretende el tributo. Es claro que la empresa realiza una interpretación literal y tendenciosa de las normas nacionales involucradas, arribando siempre a la misma conclusión sin rebatir de manera contundente los argumentos de la Provincia de Salta.

Que es indudable que la accionante obtiene ingresos por el “servicio de transporte” que le presta a Pluspetrol Energy SA, que hace de ello una actividad estable, permanente y continua, no meramente accidental, asumiendo las responsabilidades propias emergentes de esa tarea.

Que del análisis del contrato firmado por la empresa GASNOR S.A con Pluspetrol Energy S.A., se observa que su objeto no está referido a la distribución o provisión de gas. La obligación asumida por GASNOR S.A consiste en la prestación de servicio de transporte y entrega de gas, de acuerdo con las condiciones y modalidades señaladas en el mismo.

Que en consecuencia, se entiende que su actividad no sólo es la de distribuidora de gas, para la cual dispone de licencia, sino que además realiza actividad como transportista. Por otro lado, surge de las facturas acompañadas por Salta a fs. 196/200 y 202/205, entre otras, que GASNOR S.A no sólo le factura a Pluspetrol Energy SA por la actividad de distribución, sino también por el transporte de gas, de lo que resulta que por un lado niega ser transportista y por otro factura por esa tarea, encuadrándola en el artículo 2° del Convenio Multilateral y no en el art. 9° como pretende Salta.

Que, el hecho de que la actividad de GASNOR S.A esté tipificada como distribuidora, o

ser licenciataria de una distribución, no impide la realización de transporte y percibir ingresos por esa labor, en cuyo caso corresponde encuadrar el caso en el tratamiento que para esa hipótesis establece el Convenio Multilateral. Que de fs. 106/107/110/114 y 128, surge la facultad para actuar de esa manera, amén del contrato obrante a fs. 174/180.

Que en relación concreta al presente caso, las referencias doctrinarias efectuadas por la accionante, probablemente hayan sido sacadas de contexto o quizás se refieran a lo que se podría llamar transporte circunstancial o accidental. Por otro lado, la doctrina citada alude a empresas de transporte y no a sujetos tipificados como transportistas, y si se entiende que empresa es la conjunción de medios humanos y materiales predispuestos a fines determinados -GASNOR S.A es una empresa-, no parece razonable tomar características subjetivas, disociadas de la actividad económica estable que realiza.

Que seguramente las empresas que tienen como objeto la realización de transporte, se dediquen preponderantemente a esa actividad pero en principio, no hay impedimentos para realizar otras; y de igual manera, queda demostrado en autos, que una empresa tipificada por normas legales como distribuidora de gas no se ve impedida de realizar otra actividad, como el transporte de forma estable.

Que a lo dicho en el considerando anterior se debe agregar que a los fines impositivos, el hecho de que una distribuidora no pueda ser tipificada como transportadora no implica que si ha realizado esta actividad quede fuera de las normas reguladoras del gravamen, que toma en consideración hechos económicos reveladores de capacidad contributiva y no necesariamente tipificaciones de los sujetos. Similar razonamiento merece el intento de la empresa de modificar el encuadramiento tributario de una obligación, pretendiendo enmarcar la actividad como una cesión de capacidad de transporte, pues interesa determinar cual es el objeto del contrato, que se sabe es el transporte de gas, y no los hechos o actos precedentes de los que obtiene la facultad de contratar. Además, el ingreso obtenido por GASNOR S.A es en concepto de transporte de gas, en cuyo caso, es indiferente que a ese transporte lo haga mediante sus propias redes o con redes de terceros.

Que por otra parte, no es cierta la afirmación de que puede ser eventualmente pasible de sanciones por el Organismo de Control, toda vez que siendo distribuidora, a pesar de no poder disponer de una licencia de transportadora, le está permitido hacer transporte de gas, y es por esto último por lo que la Provincia reclama el gravamen.

Que en el punto, se debe traer a colación los precedentes. Corresponde recordar que en un caso semejante entre las mismas partes involucradas en el presente, los Organismos del Convenio resolvieron a favor de la Provincia de Salta y más trascendente aún, es la ex-Resolución General N° 56/95 (art. 22 R.G. N° 1/06), que expresamente trata sobre la cuestión haciendo referencia a la

actividad de traslado de gas y al servicio de transporte de gas por gasoducto, encuadrándola en el art. 9° del Convenio Multilateral y asignando el 100 % de los ingresos derivados de la prestación de dicho servicio a la Jurisdicción de origen del viaje. Se debe resaltar que dicha resolución no toma en consideración que quien transporta deba estar tipificado como tal.

Que es cierto que la Provincia de Tucumán a fs. 156 acompaña un dictamen técnico que menciona que tres Jurisdicciones son partícipes de encuadrar el caso en el art. 2° del Convenio Multilateral; pero es innegable que a la fecha, sin olvidar los antecedentes del caso concreto anterior, la resolución general interpretativa se halla vigente, y a ésta corresponde atenerse.

Que en suma, la actividad de GASNOR S.A que trata esta causa, encuadra en el régimen especial del artículo 9° del Convenio Multilateral.

Que no procede disponer la producción de la prueba informativa por cuanto con ella se pretende demostrar cuestiones que no entran en el debate. Que como regla, la prueba debe versar sobre los hechos controvertidos, sólo sobre ellos, debe ser pertinente; y en esta causa no están en discusión los puntos que ofrece como informativa.

Que, además, se debe señalar que el hecho de no disponer la producción de la prueba de informes como lo pide la accionante, de manera alguna impide el derecho de defensa de GASNOR S.A o que ello sea demostrativo de un abuso del derecho, absurda invocación, por los Organismos del Convenio, como lo afirma.

Que de acuerdo a lo expuesto, le asiste razón a la Provincia de Salta correspondiendo en consecuencia el rechazo del planteo de GASNOR S.A.

Que corresponde tener presente la reserva del caso federal.

Que obra en autos el correspondiente dictamen de Asesoría.

Por ello:

LA COMISIÓN ARBITRAL

(Convenio Multilateral del 18-08-77)

RESUELVE:

ARTICULO 1°) - Desestimar la acción planteada por GASNOR S.A contra la Resolución N° 702/2005 (Expte. N° 22-294.171/04) dictada por la Dirección General de Rentas de la Provincia

de Salta, por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente.

ARTÍCULO 2º) - Notifíquese a las partes y comuníquese a las demás Jurisdicciones adheridas.

LIC. MARIO A. SALINARDI - SECRETARIO

DR. ROMAN GUILLERMO JÁUREGUI - PRESIDENTE