

RESOLUCIÓN N° 42/2004 (C.A.)

Visto el Expediente C.M. N° 424/2003 HIDROELECTRICA EL CHOCON S.A. c/Provincia de Catamarca, y

CONSIDERANDO:

Que la firma de la referencia se presenta ante la Comisión Arbitral manifestado que lo hace de acuerdo con el artículo 13 de la Resolución N° 17 (t.o. 1983) y según el artículo 24 inc. b) del Convenio Multilateral contra el proceder de su cliente, Minera Alumbreira Ltda. Suc. Argentina, basada en la instrucción que recibiera de la Administración General de Rentas de la Provincia de Catamarca mediante nota Agro. N° 373/99.

Que la empresa expresa que:

- ha celebrado un contrato de suministro de energía eléctrica con la firma Minera Alumbreira Ltda. Sucursal Argentina, con domicilio en San Martín 631, Piso 7, San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, quien es el operador del proyecto minero de cobre/oro de Bajo de la Alumbreira en la Provincia de Catamarca.

- la entrega de la energía se efectúa en “las barras de 132KV de la Estación Transformadora El Braco de Transcender” –que es su transportadora-, o sea, en “el punto de entrega” que se encuentra ubicado en la provincia de Tucumán y desde donde Minera Alumbreira Ltda. la transporta hasta el emplazamiento del proyecto en la Provincia de Catamarca. Este transporte desde “el punto de entrega” en la Provincia de Tucumán hasta la Provincia de Catamarca es de exclusiva responsabilidad de Minera Alumbreira Ltda. Suc. Argentina, quedando los gastos fijos del transporte y de conexión a su cargo.

- como consecuencia de la modalidad operativa, la empresa no desarrolla ningún tipo de actividad ni incurre en ningún tipo de gastos en la Provincia de Catamarca, dado que la entrega de la energía se produce en la Provincia de Tucumán, donde es contribuyente del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, no correspondiendo, por lo tanto, tributar en la Provincia de Catamarca, ni estar inscripto en la misma.

- sin embargo Minera Alumbreira Ltda. ha practicado retenciones del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, según las normas de agente de retención impuestas por la Nota Agro. N° 373/99, sobre los pagos derivados de dicho contrato por lo que al no ser contribuyente del gravamen que se le ha retenido sufre un grave perjuicio económico y financiero que se acrecienta con el transcurso del tiempo, por una interpretación errada de las normas del Convenio que rige la

materia.

- la Resolución N° 5/99 CA recaída en expediente CM N° 181/97 iniciado a raíz de la presentación efectuada por la firma contra la Provincia de Mendoza, mediante la cual se fijó el criterio de esa Comisión consistente en que la inexistencia de gastos en una jurisdicción –como se comprobó en el caso así resuelto y tratándose de un contrato de suministro de energía eléctrica similar al bajo consideración donde también la entrega de la energía se produce en extraña jurisdicción– implica la inexistencia del sustento territorial necesario para considerar que se desarrolla actividad en dicha jurisdicción tal como lo requiere la aplicación del régimen del Convenio Multilateral.

- en el mismo sentido, y conjuntamente, se dictaron las Resoluciones N° 4/99 y 9/99, en los Expedientes N° 180/97 Capex SA c/Pcia. de Mendoza y N° 182/97 Hidroeléctrica Piedra del Aguila c/ Pcia. de Mendoza. Este último Expediente es el que la Nota N° 373/99 de la Provincia de Catamarca cita como fundamentos jurídicos para emitir la resolución, desconociendo que a la fecha de la misma (7/9/99) la Comisión Arbitral dictaminó en el referido expediente 182/97, en el mismo sentido que en la Resolución 5/99 CA. Esta información surge del Recurso de Apelación que la Provincia de Mendoza presenta extemporáneamente ante la Comisión Arbitral contra las tres Resoluciones.

- ante la decisión de su cliente de aplicar el criterio manifestado por la Administración General de Rentas de la Provincia de Catamarca, la empresa con fecha 31-03-2000, efectuó una presentación formal ante la misma, sin respuesta hasta el momento, exponiendo la situación y solicitando:

- a) Se instruya a Minera Alumbreira Ltda. a fin de que no practique más retenciones sobre los pagos que reciben de la misma.
- b) Se proceda a la devolución de las sumas retenidas, con más los intereses.
- c) En subsidio, se autorice a la Sociedad referida el reintegro de los importes aludidos, compensándolos con otras retenciones a terceros que tuviere que ingresar.

- corresponde aplicar al caso las normas del artículo 2° y 4° del Convenio Multilateral en lo que hace a la atribución de los ingresos en función a los gastos, e igualmente el último párrafo del artículo 1° cuando dispone que sus normas son aplicables a las actividades que efectúa un contribuyente “cuando se hayan realizado gastos de cualquier naturaleza, aunque no sean computables a los efectos del artículo 3° pero vinculados con las actividades que efectúe el contribuyente en más de una jurisdicción”.

- al no realizar actividades con sustento territorial en la Provincia de Catamarca, no corresponde que Minera Alumbreira Ltda. efectúe retención alguna de impuestos sobre los ingresos brutos conforme a los regímenes vigentes en dicha Provincia.

- el artículo 13 del Reglamento Interno y Ordenanza Procesal de la Comisión Arbitral (t. o.1983), que reglamenta el inciso b) del artículo 24 del Convenio, en lo que refiere a la apertura de la competencia de la Comisión Arbitral, dice que "...se considerará configurado el caso concreto, cuando se acredite que la autoridad tributaria...ha dictado la resolución que configure la determinación impositiva...". Ello no debe ser interpretado en forma literal, considerando que una discreta y razonable interpretación del artículo 13 permite abrir la competencia de la Comisión ya que el caso concreto son las retenciones.

Que ante la vista corrida, la Provincia de Catamarca manifiesta lo siguiente:

- que el recurso interpuesto por Hidroeléctrica El Chocón S.A. no se ajusta a lo establecido por el art. 13 y concordantes de la Resolución General de la Comisión Arbitral N° 17 (to 1983) y al art. 24 inc. b) del Convenio Multilateral. Consecuentemente, no corresponde que se trate como caso concreto dado que la firma basa su presentación en una Nota que recibiera Minera Alumbreira Ltda. Suc. Argentina de la Administración General de Rentas de la Provincia de Catamarca, estando pendiente de resolución la determinación de oficio.

- sin perjuicio de lo expuesto, contestan los agravios vertidos por la recurrente, previa descripción de las características generales del Mercado Eléctrico Mayorista. A esos efectos, se expresa que los lineamientos básicos dentro de los cuales se mueve el sector están contemplados en la Ley N° 24.065 y sus decretos y resoluciones complementarias.

- la empresa realiza su actividad (generación y venta de energía eléctrica) por sí y a través de CAMMESA como mandataria y administradora del mercado eléctrico, utilizando la infraestructura del Sistema Interconectado Nacional.

- realiza actividad en Catamarca al venderle energía a MAA para la explotación del proyecto minero ubicado en esa provincia a través de su mandataria CAMMESA, quien en cumplimiento de sus funciones, entre otras, realiza la cobranza a la Distribuidora local y luego procede a prorratear el pago de la energía consumida entre los distintos proveedores del mercado.

- Hidroeléctrica El Chocón paga por el transporte de la energía en base al criterio de proporcionalidad del pago que debe efectuar CAMMESA, como organismo recaudador y encargado de abonar a la Concesionaria. Este costo de transporte soportado por la empresa debe imputarse parcialmente a la jurisdicción de Catamarca, ya que los costos de transporte deben atribuirse en partes iguales entre las jurisdicciones en que se realice el hecho imponible, o sea entre las jurisdicciones que intervienen en la operación.

- la Provincia no es de mero tránsito y debería atribuirse gastos de transporte, que aunque probablemente no significativos son computables a los efectos de conformar el coeficiente de

gastos de la jurisdicción y con más razón aún lo son para otorgar sustento territorial.

- el sustento territorial está dado por los costos de transporte soportados por la empresa atribuibles a la Provincia, y por los gastos que realiza CAMMESA en esa jurisdicción como mandataria de la misma y/o como Administradora del M.E.M.

- de ninguna manera el lugar de entrega, considerado en forma aislada del contexto de cada caso, puede ser significativo para calificar a cuál de las jurisdicciones debe atribuirse la base imponible, sino que ello siempre debe establecerse haciendo prevalecer el sentido de la norma y la realidad económica, reflejada a través de la utilización económica de los bienes, citando lo resuelto por la Comisión Arbitral mediante Resolución N° 4/94.

- destaca que en el caso particular lo que se comercializa es la energía eléctrica en el M.E.M. donde el concepto de “entrega del bien” o “entrega de la energía” no debe entenderse en el sentido tradicional, sino como un simple punto geográfico para definir el traslado de la responsabilidad del pago de los cargos fijos de transporte, o sea que no hay entrega efectiva del bien sino hasta que Minera Alumbrera demanda y consume a través de la explotación, momento que nacen los efectos económicos de la misma y se genera el hecho imponible de la operación. Por lo que la atribución de base imponible, a través de la imputación de los ingresos de la operación, a la jurisdicción de Tucumán por la simple “entrega”, no corresponde.

- utilizando el artículo 27 del Convenio, los hechos, actos y situaciones sucedidos respecto de la operación comercial bajo análisis, demuestran que la empresa es contribuyente de Catamarca, por todo lo anteriormente expuesto y por la simple razón de que si el proyecto minero ubicado en Catamarca “apagara la llave de luz” no existiría hecho imponible ni base imponible por esta operación.

Que esta Comisión considera que previo al análisis de toda la problemática planteada por la empresa y la Provincia de Catamarca, es necesario dilucidar si la presentación se encuadra dentro de las disposiciones vigentes que permitan la intervención de la Comisión Arbitral para su consideración y resolución.

Que al respecto, se observa que el artículo 24 del Convenio Multilateral, al enumerar las funciones de la Comisión, en su inciso b) expresa textualmente: “Resolver las cuestiones sometidas a su consideración que se originen con motivo de la aplicación del Convenio en los casos concretos...”.

Que asimismo, reglamentando lo antes dispuesto, el primer párrafo del artículo 13 del Reglamento Interno y Ordenanza Procesal define: A los efectos de lo previsto en el artículo 24 inc. b) del Convenio Multilateral, se considerará configurado el “caso concreto”, cuando se

acredite que la autoridad tributaria competente ha dictado la correspondiente resolución que configure la “determinación impositiva”.

Que la propia firma reconoce la existencia de estas limitaciones, puesto que no ha existido ningún tipo de determinación por parte de la Provincia de Catamarca, manifestando que estas normas no deben ser interpretadas en forma literal; mientras que el Fisco solicita que se considere que no se trata de un caso concreto y, en mérito a lo establecido en las normas mencionadas, se rechace el recurso interpuesto.

Que es necesario destacar que conforme surge de lo manifestado por la firma, ésta ha presentado una nota cuestionando las retenciones, sin respuesta a la fecha, y el Fisco expresa que se encuentra pendiente la determinación de oficio.

Que en lo que hace a lo solicitado por la firma respecto a que las normas aplicables no deben ser interpretadas en forma literal, se entiende que cuando de su literalidad no surgen dudas de lo que se ha pretendido decir, no se puede interpretar otra cosa más de lo que surge de su lectura.

Que en este estado de cosas no corresponde entrar al análisis de la situación de fondo planteada en las presentes actuaciones, en razón de que no se reúnen los requisitos formales necesarios previstos en las disposiciones vigentes sobre la materia, es decir que no se ha configurado el caso concreto que requieren las mismas.

Que se ha producido el correspondiente informe de Asesoría.

Por ello,

LA COMISION ARBITRAL

(Convenio Multilateral 18-08-77)

RESUELVE:

ARTICULO 1º) – No hacer lugar a la acción planteada por HIDROELÉCTRICA EL CHOCON S.A. contra la Provincia de Catamarca conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente.

ARTICULO 2º) – Notificar a las partes interesadas y hacerla saber a las demás jurisdicciones adheridas.

LIC. MARIO A. SALINARDI - SECRETARIO

DR. ROMAN GUILLERMO JÁUREGUI - PRESIDENTE