

RESOLUCIÓN N° 23/2013 (C.P.)

VISTO el Expediente C.M. N° 923/2010 "Hidroeléctrica El Chocón S.A. c/Provincia de Catamarca", por el cual la firma de referencia y la Provincia de Tucumán interponen sendos Recursos de Apelación contra la Resolución C.A. N° 39/2012; y,

CONSIDERANDO:

Que dichos recursos se han presentado conforme a las exigencias formales previstas en las normas legales y reglamentarias, motivo por el cual corresponde su tratamiento (art. 25 del Convenio Multilateral).

Que Hidroeléctrica El Chocón S.A. (HECSA) manifiesta que la asignación de ingresos al lugar de consumo de la energía eléctrica no se ajusta a las normas del C.M. La única referencia relacionada a la atribución de los ingresos se encuentra en el art. 2º, inciso b), del C.M. que se limita a establecer que los mismos serán atribuibles a la jurisdicción de donde provienen, sin aclarar cuál es ese lugar. Cita doctrina según la cual se debe recurrir a la noción de devengamiento para establecer la jurisdicción a la que se deben atribuir los ingresos. Así, si el objeto de la operación es un bien, debe estarse al lugar de entrega del bien y devengamiento del ingreso; y si el objeto de la operación es la prestación de un servicio, la atribución debe ser al lugar donde se desarrolle la prestación.

Que en el caso analizado no hay duda de que se está ante la entrega de una cosa o un bien (arts. 2311 y 2312 del C. Civil).

Que, por otra parte, afirma que HECSA jamás ha efectuado gastos que deban ser atribuidos a Catamarca. En consecuencia, no existe sustento territorial en dicha jurisdicción que permita atribuir los ingresos de la venta de energía a Minera Alumbraera (MAA). Los gastos de transporte asumidos por HECSA para el cumplimiento de las obligaciones contraídas con MAA se agotan en el punto de entrega en El Bracho, ubicado en la Provincia de Tucumán, siendo responsabilidad de MAA los gastos de transporte desde este punto hasta el lugar de ubicación de la mina en la Provincia de Catamarca.

Que los "costos de transporte variable" que CAMMESA factura a HECSA por los contratos a término se distribuyen por mitades entre la jurisdicción de generación de la energía y la jurisdicción donde de acuerdo con el contrato, la firma ha pactado la entrega de la energía -nodo de entrega- que es el punto hasta el cual HECSA asume su responsabilidad por el abastecimiento comprometido en el contrato. MAA es la única responsable por los gastos de transporte desde Tucumán hasta la mina y en atención a que tal transporte es realizado mediante una línea construida a tal efecto por la minera, CAMMESA no realiza ningún gasto en Catamarca en carácter de mandatario de HECSA. Los gastos fijos -a diferencia de los gastos variables- resultan totalmente independientes de la existencia o no de contratos particulares con Grandes Usuarios y son cargos por la conexión, capacidad de transporte y energía eléctrica transportada a través del servicio de Transporte de Energía Eléctrica en Alta Tensión y otros cargos relacionados con servicios que presta CAMMESA a sus miembros. La propia CAMMESA indicó que no existe ningún gasto en Catamarca -vinculado o no a este contrato- que se compute a los efectos de determinar la participación de HECSA en sus costos fijos.

Que respecto de la negativa por parte de la Comisión Arbitral de aplicar el Protocolo Adicional, señala que la existencia de criterios diferentes se encuentra acreditada con la presentación de Tucumán obrante en las actuaciones, mediante la cual dicha jurisdicción comparte el criterio de asignación de los ingresos del contrato de venta de energía a MAA seguido por HECSA.

Que hace reserva del caso federal y pide en subsidio que la resolución a dictar, en caso de ser adversa, rija para el futuro.

Que por su parte, la Provincia de Tucumán entiende que lo resuelto por la C.A. en este caso se aparta de las disposiciones del C.M., por cuanto no puede sostenerse que HECSA ejerza actividad con sustento territorial en Catamarca. La empresa minera acordó la entrega de energía eléctrica en el nodo El Bracho situado en Tucumán; y desde este sitio hasta la mina el adquirente construyó un sistema de transmisión de la energía. Catamarca no detenta potestad tributaria sobre HECSA pues la empresa no ha ejercido actividades con sustento territorial en dicha jurisdicción; no resultando de aplicación el criterio de atribución de "destino final", sí en cambio, el criterio de

"lugar de entrega" sustentado por HECSA.

Que acompaña documental, hace reserva del caso federal y solicita se haga lugar al presente recurso.

Que en respuesta a los traslados corridos, la jurisdicción de Catamarca manifiesta que al no estar en discusión que los ingresos provienen de un contrato entre ausentes, corresponde que los mismos sean atribuidos al domicilio del adquirente de acuerdo al art. 2º, inc. b), del C.M., entendiéndose por tal, el lugar de la explotación de la actividad principal de MAA ubicada en Catamarca, es decir, de dónde provienen los ingresos por ser el destino final de la energía.

Que considera como domicilio del adquirente al lugar de destino final de la energía vendida, la jurisdicción donde se cumplió la actividad que origina el derecho a la percepción del ingreso -devengamiento del ingreso- y el lugar donde se producen los efectos económicos del contrato.

Que analiza ciertos gastos que la accionante soporta como agente del MEM y que se encuentran vinculados de manera directa con la actividad desarrollada en Catamarca. Tales son, "los reembolsos de gastos e inversiones del OED" por un lado y "los cargos de transporte" -fijos y variables- por otro. Afirma que estos gastos soportados por la empresa, no sólo otorgan el debido sustento territorial a la jurisdicción Catamarca sino que también son computables para el cálculo del coeficiente de gastos.

Que, en conclusión: los hechos demuestran que HECSA genera la energía eléctrica en su planta ubicada en Neuquén; que ha suscripto un contrato con MAA comprometiéndose a abastecerle parte de la energía que ésta necesita para el desarrollo del proyecto minero, ya sea de generación propia o de terceros; que el punto de entrega real o destino final, es el yacimiento minero ubicado en la Provincia de Catamarca y, finalmente, que HECSA efectuó gastos atribuibles y computables para la jurisdicción.

Que respecto a la no aplicación del Protocolo Adicional, dice que en ningún momento existió la inducción a error por parte de los fiscos involucrados, toda vez que Catamarca siempre ha sostenido el mismo criterio y ha procedido en consecuencia; por su parte, Tucumán nunca hasta el presente, ha expuesto criterio alguno.

Que acompaña prueba documental y hace reserva del caso federal.

Que el Fisco plantea un hecho nuevo que consiste en que, con fecha 23/11/2012 HECSA comunica el inicio de actividades gravadas con el Impuesto sobre los Ingresos Brutos, a partir del 01/11/2012 en la jurisdicción Catamarca.

Que puesta al análisis de la causa, esta Comisión observa que la actividad de Hidroeléctrica El Chocón SA (HECSA) es la generación de energía eléctrica, que es producida en la central ubicada en la Provincia de Neuquén. La empresa mantiene una relación comercial con Minera Bajo La Alumbra (MAA) ubicada en Catamarca, que es un agente de Mercado Eléctrico Mayorista como Gran Usuario Mayor, para el suministro de energía eléctrica en el mercado a término, entrega que se produce en la ET El Bracho situada en la Provincia de Tucumán.

Que la controversia se centra previamente en la existencia -o no- de sustento territorial que ampare la aplicación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos en Catamarca y, luego, en el criterio aplicable para la asignación de los ingresos obtenidos por Hidroeléctrica El Chocón S.A. con motivo de la relación comercial aludida.

Que la Comisión Arbitral en la resolución ahora apelada, dio por probado lo siguiente: a fs. 381/391 lucen facturas de CAMMESA por reembolsos de gastos e inversiones del OED que son soportados por HECSA en proporción al volumen de sus transacciones. Que a fs. 845/847 CAMMESA aclara que la participación -entre otros de HECSA- en los gastos y/o inversiones de CAMMESA corresponde a cargos por gastos de administración, cargos por gastos del organismo encargado del despacho y reembolsos de gastos y/o inversiones del OED. La participación de cada agente del MEM en el soporte de los gastos operativos mensuales de CAMMESA se determina por el cociente entre la sumatoria de los importes económicos de todas las operaciones realizadas en el MEM por el agente y la sumatoria de iguales conceptos realizados por todos los agentes del MEM.

Que tales gastos son ineludibles para que la empresa pueda ofertar la energía que genera y llegar con ella, en el caso, a abastecer a Minera La Alumbra, por lo que estos gastos otorgan sustento territorial a la Provincia de Catamarca.

Que en el caso, el vendedor conoce con precisión el lugar de destino final, elemento central para definir la atribución de ingresos, sin que tenga relevancia si el transporte está a cargo o no de los compradores; de las actuaciones se advierte que la electricidad está destinada a Minera La Alumbreira, situada en Catamarca, y por lo tanto corresponde atribuir los ingresos donde está el domicilio de la mina, porque no hay duda de que ése es el destino.

Que lo expuesto no ha sido debidamente refutado por los apelantes - Hidroeléctrica El Chocón S.A. y la Provincia de Tucumán- para provocar un cambio de criterio a esta Comisión Plenaria.

Que tampoco corresponde hacer lugar al pedido de aplicación del Protocolo Adicional por parte de HECSA (Resolución General N° 3/2007).

Que la Asesoría ha tomado la intervención que le compete. \_\_

Por ello:

### LA COMISION PLENARIA

(Convenio Multilateral del 18.8.77)

Resuelve:

ARTICULO 1º: - Rechazar en el Expediente C.M. N° 923/2010 “Hidroeléctrica El Chocón S.A. c/Provincia de Catamarca”, los Recursos de Apelación interpuestos por Hidroeléctrica el Chocón S.A. y por la Provincia de Tucumán contra la Resolución N° 39/2012, conforme lo expuesto en los considerandos de la presente.

ARTICULO 2º: - Notificar a las partes interesadas mediante copia de la presente, hacerlo saber a las demás Jurisdicciones adheridas y archivar las actuaciones.

MARIO A. SALINARDI - SECRETARIO

RICARDO JUAN LUSZYNSKI - PRESIDENTE