República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
AÑO DE LA DEFENSA DE LA VIDA, LA LIBERTAD Y LA PROPIEDAD

Informe Firma Conjunta Transferible

Número: IF-2024-62306517-APN-VOCXVII#TFN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Jueves 13 de Junio de 2024

Referencia: Sentencia dictada en los autos caratulados “YPF S.A. c/ DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS s/ RECURSO DE APELACIÓN”, expte. n° 33157-A.-

---

TRIBUNAL FISCAL DE LA NACIÓN

En Buenos Aires, reunidos los Vocales integrantes de la Sala “F” del Tribunal Fiscal de la Nación, los Dres. Christian M. González Palazzo y Pablo A. Garbarino, a fin de resolver en los autos caratulados “ **YPF S.A. c/ DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS s/ RECURSO DE APELACIÓN**”, expte. n° **33157-A**,

El Dr. González Palazzo dijo:

I.— Que, a fs. 39/65 se presenta, por apoderado, la firma YPF S.A. e interpone recurso de apelación contra la Resolución n.° 409/2012, dictada por el Jefe de la Aduana de Neuquén en el marco del expediente administrativo SIGEA n.° 14214-7-2008, mediante la cual se la condenó al pago de una multa por la comisión de la infracción prevista en el art. 954, ap. 1, inc. c) del Código Aduanero con relación a las operaciones documentadas mediante las destinaciones nros. 99 075 EC07 000024 V; 99 075 EC07 000025 W y 99 075 EC07 000026 A.

Manifiesta que la firma YPF S.A. celebró contratos de compraventa de ejecución sucesiva consistentes en entregas parciales de barriles de petróleo a cambio de recibir al momento de perfección del contrato la totalidad del precio pactado con las empresas OIL ENTERPRISES LTD. (en adelante OEL) en fecha 24/06/1998 y OIL TRADING CORP. (OTC) en fecha 18/11/1996. Expresa que YPF ha documentado las exportaciones de petróleo realizadas en cumplimiento de estos contratos FOS —“Forward Oil Sale”— declarando el precio que fuera comercialmente acordado, siendo éste el único precio pactado y percibido por YPF.

Señala que, para cubrir los riesgos inherentes a una operación de largo plazo, YPF celebró con MORGAN GUARANTY TRUST COMPANY OF NEW YORK contratos de cobertura de riesgo de precio llamados “SWAP”, obligándose la exportadora, por su parte, a abonar a MGT la diferencia entre el precio de referencia y la cotización internacional del producto en caso de una cotización menor y, por otra parte, la firma MGT asume el riesgo ante una mayor cotización internacional con relación al precio de referencia. Dado que el valor del petróleo fue inferior a los valores pactados, la empresa YPF S.A. debió efectuar pagos al MORGAN GUARANTY TRUST COMPANY OF NEW YORK durante los años 1998, 1999 y algunos meses del año 2002.

Realiza consideraciones sobre los hechos: que el servicio aduanero descartó el precio de venta declarado en los permisos de embarque nros. 99 075 EC07 000024 V; 99 075 EC07 000025 W y 99 075 EC07 000026 A en el entendimiento de que los mismos no se ajustaban al valor de mercado, es decir, el valor de la cotización internacional del WEST TEXAS INTERMEDIATE (WTI). Asimismo, señala que la Aduana consideró que YPF S.A. debió haber incluido en el precio declarado los importes percibidos en razón de los contratos SWAP, sin embargo, no incluyó dichas sumas al momento de efectuar el ajuste de valor. En base a ello, la Aduana consideró que se había configurado una declaración inexacta de valor en los términos del art. 954, ap. 1, inc. “c)”, fijando la multa en $7.501.503,61.

Al respecto, pone en relieve lo demostrado por la pericia contable llevada a cabo en sede administrativa de que el precio declarado ha sido el precio de venta efectivamente concertado y percibido por YPF S.A. en los términos del art. 332 del Código Aduanero. Agrega que, el hecho de que el precio de venta no resulte un precio de “mercado” no transforma a ese precio efectivo de venta en un precio inexacto. Sostiene que no se encuentran reunidos los requisitos para la configuración de la infracción prevista en el art. 954, ap. 1, inc. “c)” del Código Aduanero.

Manifiesta que el SWAP constituye un reaseguro financiero ajeno a la operación comercial, que no forma parte de la contraprestación debida por el comprador y que el cobro eventualmente pudiera percibir la exportadora en función de los contratos SWAP no forma parte del precio de venta y, por lo tanto, no debe ser declarado como parte del precio.

Plantea la inexistencia de antijuridicidad de la conducta y la falta de culpabilidad y responsabilidad de la firma atento a que puso en conocimiento de los interesados la existencia de los contratos. Subsidiariamente, en caso de que se considere que se debía declarar el SWAP por entender que es parte del precio, solicita se aplique la doctrina del “error excusable” atento a la complejidad del tema tratado y la inexistencia de una ventaja tributaria.

Plantea la prescripción de la acción para imponer multas atento a la fecha de notificación del auto de apertura de sumario, habiendo transcurrido tres (3) años desde el dictado de la instrucción de sumario hasta la notificación. Hace referencia al principio de razonabilidad.

En cuanto al cálculo de la multa, entiende que la misma fue erróneamente calculada. Hace reserva del caso federal, ofrece prueba y solicita se revoque la resolución aduanera, con costas.

II.— Que, a fs. 78/85, se presenta la representación fiscal, contesta el traslado que le fuera conferido y acompaña las actuaciones administrativas objeto de la causa en soporte papel. Realiza una síntesis de lo

acontecido en sede aduanera y pone de relieve que la firma documentó los permisos de embarque por un valor de U$S 14,34 el barril para el caso de “OEL” y de U$S 13,16 el barril para el caso de “OTC”.

En primer lugar, sostiene que las sumas percibidas por YPF producto del contrato SWAP integran el precio de la operación, debiendo haber tributado en consideración de aquellas, y que no puede entenderse el SWAP como reaseguro financiero, toda vez que los contratos SWAP y reaseguro no son sinónimos. Explica que el “spot” no es una venta sino un valor referencial y que, a través de la celebración de estos contratos, YPF aseguraba siempre la percepción de los montos de las exportaciones a valor de mercado. Que, asimismo, las empresas compradoras del crudo (OIL TRADING CORP. Y OIL ENTERPRISES LTD.) celebraron un contrato de venta futura del mismo petróleo a Morgan Company y que, a su vez, éstas emitieron obligaciones negociables para conseguir inversores a los fines de financiar la compra a YPF. Agrega, que las obligaciones negociables estaban respaldadas por la obligación de YPF de proveer el petróleo a OTC y OEL, quienes lo revendían a MORGAN, quien abonaba el precio de esta última venta al ROYAL BANK OF CANADÁ TRUST CO., quien pagaría finalmente a los inversores.

Por otro lado, manifiesta que OEL y OTC no se encuentran registradas fiscalmente, que no puede probarse que OEL y OTC hayan sido las genuinas consignatarias de los envíos, ya que no cuenta con los manifiestos internacionales de carga, que los contratos FOS y SWAP fueron celebrados casi en simultáneo y que los fondos provenientes de los contratos FOS fueron registrados contablemente en la cuenta anticipos de clientes y aquellos percibidos por SWAP fueron ingresados como ventas de petróleo al exterior y, finalmente, que no existe registro alguno de los pagos que la firma debió realizar a MORGAN durante 1998, 1999 y 2002 por la diferencia existente entre el precio pactado en el FOS y la menor cotización internacional del producto.

Respecto de la imputación efectuada por el servicio aduanero sostiene que bajo el prisma del art. 902 del C.A., la recurrente es culpable.

Hace referencia a que la firma a partir del año 2005 empezó a contabilizar las sumas como “resultados de mercados futuros”, en lo que entiende es un nítido intento por desvincular totalmente los ingresos por SWAP de los ingresos por exportaciones.

Con cita de un informe producido por el servicio aduanero, se refirió a la declaración contenida en la hoja de valor, señalando que en lo concerniente a cobros indirectos la firma recurrente indicó que “NO”, lo que se contrapone a su entender con la cobertura de precio que le acuerda el contrato SWAP, que le aporta cobros indirectos en casi todos los casos, que no han sido declarados en las destinaciones de exportación. En ese mismo sentido, señaló que los descuentos por nivel o cantidad debieron haberse manifestado y que al tratarse de compromisos pactados a varios años, el envío es inexorablemente parte de una venta mayor convenida.

En relación al planteo de prescripción, sostiene que la actividad de la administración se realizó dentro de los plazos legales previstos y que tampoco el administrado hizo uso de las herramientas de las que dispone para instar el procedimiento. Solicita se rechace el planteo de prescripción efectuados por la actora.

Por último, hace referencia al art. 56 de la Ley 17.319 en cuanto fija el valor comercial del hidrocarburo sobre la base del precio real obtenido en cada operación o, en caso de no poder determinarse, fundándose

en precios de referencia y bases técnicamente aceptables.

Ofrece como prueba las actuaciones administrativas que acompaña, hace reserva del caso federal y solicita que se rechace la apelación interpuesta, con costas a la actora.

III.— Que, a fs. 108/111 vta., se presenta la recurrente y solicita se disponga la condonación de la multa en los términos del art. 56 de la Ley 27.260. Manifiesta que los tributos fueron cancelados oportunamente y que la obligación principal fue cumplida con anterioridad al 31/05/16 conforme lo dispuesto por la norma citada.

Que, corrido el traslado pertinente, a fs. 115/116, la representación fiscal contesta el traslado conferido y manifiesta que para solicitar el beneficio previsto en la Ley 27.260, debe seguirse el procedimiento dispuesto en los arts. 4 y 11 de la Resolución General 3920/16 (AFIP), y asimismo, resalta que la recurrente no acreditó cumplir con los requisitos previstos por dicha normativa.

IV.— Que, a fs. 120, se elevaron los autos al conocimiento e intervención de la Sala “F”.

Que, en fecha 10/05/2024, se pusieron los autos para alegar, obrando a fs. 126/130 el alegato de la actora y a fs. 133/135 el alegato del Fisco Nacional.

Que, finalmente, en fecha 05/06/2024 quedan en estado de dictar sentencia.

V.— Que, en primer lugar, corresponde expedirse respecto de si la multa impuesta a la firma YPF S.A. en virtud de la infracción prevista en el art. 954, ap. 1, inc. “c)” del Código Aduanero es pasible de ser condonada en los términos del art. 56 de la Ley 27.260.

Que, al respecto, es dable destacar lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa **FSA 8622/2013/CS1**, caratulada “**CHEHADI, MALLID c/ ADUANA LA QUIACA s/ IMPUGNACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO**”. El más alto Tribunal sostuvo que, para acceder al beneficio de la condonación de multas en los términos fijados por la Ley 27.260, “*debe existir previamente una obligación tributaria que se encuentre regularizada o cancelada antes de la entrada en vigencia de la ley 27.260*”, situación que no se presenta en el *sub lite* en la medida en que la conducta sancionada no se encuentra relacionada con el incumplimiento de una obligación de naturaleza tributaria.

Que, dicho precedente fue ratificado por la CSJN en la causa **CAF 42372/2018/CA1-CS1**, caratulada “ **ROSSI, OSVALDO ENRIQUE c/ DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS s/ RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO**”, sentencia a la que corresponde remitirse, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Que, por lo expuesto, dado que la multa impuesta en autos no está condicionada al cumplimiento de una obligación de naturaleza tributaria, corresponde rechazar el pedido de condonación de la multa formulado por la recurrente.

VI.— Que, sentado lo antecedente, corresponde resolver si la Resolución n.° 409/2012 es ajustada a derecho y determinar si se encuentra configurada en autos la infracción prevista en el art. 954, ap. 1, inc. c) del Código Aduanero.

Que, es presupuesto necesario de la figura en trato la existencia de una diferencia entre lo declarado en la solicitud de destinación aduanera y el resultado de la comprobación.

Que, por medio de los permisos de embarque nros. 99 075 EC07 000024 V; 99 075 EC07 000025 W y 99 075 EC07 000026 A, la firma YPF S.A. documentó la exportación para consumo de petróleo y que, a raíz del control *ex-post*, en el marco de una investigación de exportaciones de crudo a precios excesivamente bajos, el servicio aduanero consideró que el valor documentado en las destinaciones en trato era inexacto, por no reflejar la realidad de las operaciones concertadas.

Que, por su parte, la actora niega haber incurrido en una declaración inexacta, alegando que lo que está obligada a declarar es el precio y no el valor en aduana de la mercadería, y que el declarado resulta ser el precio de transacción único y veraz.

Que, preliminarmente, cabe resaltar la investigación llevada a cabo por la Aduana para desestimar los valores declarados en las destinaciones mencionadas, donde calificó los contratos de venta anticipada celebrados entre YPF S.A. y las firmas OEL y OTC como uno de los elementos constitutivos de un verdadero "**negocio jurídico internacional complejo**".

Que, dicho negocio integra, por lo menos, cinco (5) transacciones no declaradas ante el servicio aduanero:

1. Contratos de Forward Oil Sale (FOS) —venta a futuro de petróleo— celebrados entre YPF S.A. y las firmas OEL y OTC a un precio de U$S 13,16 y U$S 14,35 el barril con entregas programadas a 7 y 10 años. Que, como contraprestación, YPF S.A. recibió la suma de U$S 680 millones en carácter de pago por adelantado.

2. Contrato SWAP celebrado entre YPF S.A. y MORGAN GUARANTY TRUST OF NEW YORK, por el cual fijaron como precio de referencia del barril del petróleo en U$S 18. Que, mediante este contrato, la exportadora se obligó a abonar a MGT la diferencia entre el precio de referencia y la cotización internacional del producto en caso de una cotización menor y que, por su parte, MGT asumió el riesgo ante una mayor cotización internacional con relación al precio de referencia. Es decir, que MGT asumió el riesgo de una suba mientras que YPF S.A. asumió el riesgo de que el precio baje.

3. Contratos de Forward Oil Sale celebrados entre las firmas OTC y OEL y MGT.

4. Emisión de obligaciones negociables de índole financiera de largo plazo llamadas "notes due" por parte de las empresas OTC y OEL con el que obtuvieron fondos en el exterior por un valor de U$S 715 millones, de los cuales U$S 680 millones fueron destinados al pago por adelanto a YPF S.A. Que, respecto de ello, cabe señalar que las consultoras internacionales MOODY´S, DUFF & PHELPS CREDIT y STANDARD & POOR´S informaron que las "notes dues" estaban respaldadas por el contrato SWAP celebrado entre YPF y MGT.

5. Fideicomiso administrado por ROYAL BANK OF CANADA TRUST CO. (CAYMAN) LTD., mediante el cual la empresa MGT realizó el pago de las obligaciones financieras emergentes de las mencionadas "notes due" a los inversionistas del exterior (tenedores de los títulos) a sus respectivos

vencimientos por las que, a su vez, se garantizó la venta de los barriles de petróleo a MGT por parte de OTC y OEL, que recibieron dichos barriles por parte de YPF S.A.

Que, en base a ello, la Aduana entendió que la recurrente debió haber anunciado la existencia del vínculo contractual con MGT al momento de documentar los despachos de exportación, sino que éste contrato encontraba su razón de ser en la existencia del contrato a futuro suscripto entre YPF S.A. y OTC y OEL. En otras palabras, consideró que el dinero percibido por el SWAP formaba parte del precio real de las mercaderías.

VII.— Que, en consecuencia, debe determinarse si, en el marco de este negocio jurídico complejo denunciado por la Aduana, existió vinculación en los términos del Código Aduanero y si tal influencia afectó los valores declarados por la exportadora.

Que, el art. 735 del C.A. establece que "[P]ara la aplicación del derecho de exportación ad valorem, el valor imponible de la mercadería que se exportare para consumo es el valor FOB en operaciones efectuadas por vía acuática o aérea y el valor FOT o el valor FOR según el medio de transporte que se utilizare, en operaciones efectuadas por vía terrestre, entre un comprador y un vendedor **independientes uno de otro** en el momento que determinan para cada supuesto los artículos 726, 727 ó 729, según correspondiere, como consecuencia de una venta al contado [...]".

Que, por su parte, el art. 742 expresa que "[U]na venta efectuada entre un vendedor y un comprador independientes uno de otro es una venta en la que, especialmente, se cumplen las siguientes condiciones: a) el pago del precio de la mercadería constituye la única prestación efectiva del comprador; b) el precio convenido no está influido por relaciones comerciales, financieras o de otra clase, sean o no contractuales, que pudieran existir, aparte de las creadas por la propia venta, entre el vendedor o cualquier persona de existencia visible o ideal asociada con él en negocios, por una parte, y el comprador o cualquier persona de existencia visible o ideal con él asociada en negocios, por la otra; c) ninguna parte del producto que proceda de las reventas o de otros actos de disposición o, incluso, de la utilización de que fuere objeto posteriormente la mercadería, revierte directa o indirectamente al vendedor o a cualquier persona de existencia visible o ideal asociada en negocios con el vendedor".

VIII.— Que, tanto los contratos de venta a futuro, así como los SWAPS, son modalidades contractuales derivadas basadas en la compra y venta de activos adyacentes, que en este caso se trata de materia prima (petróleo crudo). Tales contratos, por sus características generan una serie de relaciones financieras a través de mecanismos de cobertura y/o especulación que dependen de la cotización y fluctuación del precio de dichos activos.

Que, teniendo en cuenta las circunstancias y condiciones de las operaciones de autos, puede advertirse que el contrato de SWAP **NO** es un simple contrato de cobertura de carácter independiente a los contratos FOS como sostiene la recurrente, ello dado que el precio de transacción convenido con YPF S.A. en el marco de los contratos FOS no resulta ser el único emolumento percibido por la firma en relación con la mercadería exportada en razón de la suscripción del contrato SWAP —por el cual recibía la diferencia de precio fijo pactado en el contrato FOS y el internacional de mercado—.

Que, en razón de ello, se advierte que no se cumple con las condiciones de independencia que debe reunir

la venta en cuanto al valor real de la mercadería en los términos del art. 742, inc. “b)” del Código Aduanero —reseñado *ut supra*—, dado que el precio convenido entre el vendedor y el comprador estuvo influido por otras relaciones comerciales y financieras estrechamente vinculadas.

Que, de la investigación llevada a cabo por el servicio aduanero se puede apreciar que las empresas mencionadas estaban vinculadas por los cinco tipos de contratos financieros celebrados para la cobertura y especulación financiera del precio del crudo. Asimismo, cabe agregar, que la firma MGT era esencial para las contrapartes de los contratos FOS, tanto para comprador como para vendedor, porque era la que extiende el flujo de fondos del activo adyancente de las empresas del contrato FOS.

Que, por lo tanto, el precio declarado no cumple con la noción teórica de valor, en virtud de que el petróleo que exportaba YPF S.A., se encontraba, cuando menos, conformado también por las sumas percibidas a raíz de los pagos netos efectuados por MORGAN GUARANTY TRUST OF NEW YORK a YPF S.A. en el marco del contrato de SWAP.

Que, sin embargo, a la fecha de oficialización de los PE en trato, no estaban vigentes los derechos de exportación para el hidrocarburo, por lo cual no se ha formulado cargo tributario alguno.

Que, a la vez, el servicio aduanero condenó a la empresa YPF S.A. al pago de una multa por la comisión de la infracción prevista en el art. 954, ap. 1, inc. “c)” del Código Aduanero.

Que, el mencionado artículo dispone que “[E]l que, para cumplir cualquiera de las operaciones o destinaciones de importación o de exportación, efectuare ante el servicio aduanero una declaración que difiera con lo que resultare de la comprobación y que, en caso de pasar inadvertida, produjere o hubiere podido producir: c) el ingreso o el egreso desde o hacia el exterior de un importe pagado o por pagar distinto del que efectivamente correspondiere, será sancionado con una multa de UNO (1) a CINCO (5) veces el importe de la diferencia”.

Que, el Código Aduanero recepta el principio básico de la veracidad y exactitud de la manifestación o declaración de la mercadería que es objeto de una operación o destinación aduanera. Que, en el caso de autos, esa declaración no resultó ni veraz ni exacta, como quedó demostrado.

Que al no haber declarado en los permisos de embarque los importes percibidos por YPF S.A. en concepto de SWAP, como correspondía, el hecho encuadra en el supuesto del art. 954, ap. 1, inc. “c)” del Código Aduanero.

Que, en ese orden de ideas, corresponde confirmar la Resolución n.° 409/2012, dictada por el Jefe de la Aduana de Neuquén en el marco del expediente administrativo SIGEA n.° 14214-7-2008, mediante la cual se condenó a la firma YPF S.A. al pago de una multa por la comisión de la infracción prevista en el art. 954, ap. 1, inc. c) del Código Aduanero con relación a las destinaciones nros. 99 075 EC07 000024 V; 99 075 EC07 000025 W y 99 075 EC07 000026 A.

IX.— Que, en cuanto a las costas del proceso, dado el modo en que se resuelve la presente y no existiendo circunstancias que me conminen a apartarme del principio general de la derrota, corresponde imponerlas a la actora vencida.

Por ello, **VOTO POR**:

1. Confirmar la Resolución n.° 409/2012, dictada por el Jefe de la Aduana de Neuquén en el marco del expediente administrativo SIGEA n.° 14214-7-2008, mediante la cual se condenó a la firma YPF S.A. al pago de una multa por la comisión de la infracción prevista en el art. 954, ap. 1, inc. c) del Código Aduanero con relación a las operaciones documentadas mediante las destinaciones nros. 99 075 EC07 000024 V; 99 075 EC07 000025 W y 99 075 EC07 000026 A.

2. Imponer las costas a la actora, conforme los fundamentos expuestos en el Considerando IX. de la presente.

Así lo voto.—

El Dr. Garbarino:

Que adhiero, en lo sustancial, al voto del Dr. Christian M. González Palazzo. ASÍ LO VOTO.-

Que, en virtud del acuerdo que antecede, **SE RESUELVE**:

1. **Confirmar la Resolución n.° 409/2012, dictada por el Jefe de la Aduana de Neuquén en el marco del expediente administrativo SIGEA n.° 14214-7-2008, mediante la cual se condenó a la firma YPF S.A. al pago de una multa por la comisión de la infracción prevista en el art. 954, ap. 1, inc. c) del Código Aduanero con relación a las operaciones documentadas mediante las destinaciones nros. 99 075 EC07 000024 V; 99 075 EC07 000025 W y 99 075 EC07 000026 A.**

2. **Imponer las costas a la actora.**

Regístrese y notifíquese.

Suscriben a la presente los Dres. Christian M. González Palazzo y Pablo A. Garbarino, por encontrarse vacante la Vocalía de la 18a Nominación (conf. el art. 1162 del Código Aduanero).

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2024.06.12 14:04:50 -03:00

Pablo Adrian Garbarino
Vocal
Vocalía XVI Sala F Competencia Aduanera
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2024.06.13 09:36:30 -03:00

Christian Marcelo Gonzalez Palazzo
Vocal
Vocalía XVII Sala F Competencia Aduanera
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2024.06.13 09:36:32 -03:00