22059/2008; ESSO PETROLERA ARGENTINA SRL (TF 23014-A) c/ EN - DGA - RESOL 384/06 (EXPTE 12578-370/05) s/ DIRECCION GENERAL DE ADUANAS

FG

En la ciudad de Buenos Aires, a los 23 días del mes de abril del año dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver el recurso interpuesto contra la sentencia de primera instancia dictada en los autos "*Esso Petrolera Argentina SRL (TF 23014-A) c/ EN - DGA – Resol 384/06 (Expte 12578-370/05) s/ Dirección General de Aduanas*", Causa Nº 22.059/2008, planteado al efecto como tema a decidir si se ajusta a derecho la sentencia apelada, el Señor Juez de Cámara, Doctor Sergio Gustavo Fernández dice:

I.- Que la sentencia de primera instancia, dictada por el señor Juez titular del Juzgado Nº 2 del fuero, y obrante a fs. 190/194 de estos autos, rechazó la demanda deducida por la firma Esso Petrolera Argentina S.R.L. y, en consecuencia, confirmó la Resolución (AD CAMP) Nº 384/06 –suscripta por el Administrador General de Campana-, recaída en el expediente administrativo SC 08 Nº 121/04 - actualmente SIGEA Nº 12578-370-2005-, en cuanto la había condenado -junto al despachante de aduana Juan Carlos De Giacomo- al pago de una multa de $864,90 por la presunta comisión de la infracción tipificada por el artículo 954, inciso a), del Código Aduanero, al mismo tiempo que la había intimado a la cancelación de los tributos adeudados por igual suma. Impuso las costas a la parte actora vencida.

Para así decidir, luego de analizar las pruebas ofrecidas, determinar la plataforma fáctica del caso, y recordar los términos del artículo 954, inciso a), del Código Aduanero, como así también las pautas establecidas por la jurisprudencia en la materia; el *a quo* señaló que no percibía irrazonabilidad o arbitrariedad por parte de la Administración al encuadrar el obrar de la actora en la previsión del citado artículo del cuerpo legal, pues -a su entender- existió una

Fecha de firma: 23/04/2019
Alta en sistema: 26/04/2019
Firmado por: JORGE ESTEBAN ARGENTO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: SERGIO GUSTAVO FERNANDEZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: CARLOS MANUEL GRECCO, JUEZ DE CAMARA

#10846717#232089093#20190423105336440

diferencia entre lo declarado y lo que surgía del contrato entre las firmas Vitol Argentina y Esso SA Petrolera Argentina, por una discrepancia de precios sustancial entre la factura de venta del exterior y la factura de venta local, que -en caso de no haber sido identificada- hubiera generado la falta de ingreso de un importe tributario al servicio aduanero. Añadió que tal discrepancia fue reconocida por la actora, la cual adujo que se debió a una "involuntaria desavenencia" al momento de liquidar los conceptos de fletes y de seguro (v., fs. 47/48).

En ese aspecto, resaltó que la referida inexactitud no puede encuadrarse en los términos de la causa eximente receptada por el artículo 959, inciso a), del Código Aduanero, en atención a que no es comprobable de la simple lectura de la propia declaración, sino que fue necesario el cotejo entre distintas declaraciones para así determinarla.

Así también, observó que del Expte. SC 08 Nº 121/04 – Actuación Nº 12578-370-2005- surgía que el precio de la operación se determinaría a través del promedio de las cotizaciones platts publicadas para los días de febrero 4, 7, 8 y 9 del año 2000 (v., fs. 44 y 62 del cit. expte.). Agregó que, sin perjuicio de las constancias de cotizaciones platts correspondientes a dichos períodos y del cuadro de liquidación de fs. 49, lo cierto era que no se acreditó de manera acabada el promedio pertinente para establecer el precio de la operación de importación para consumo, que permitiese verificar un vicio en la causa de dicho acto a efectos de desvirtuar el temperamento de la Administración plasmado en la Resolución Nº 374/06, esto es, su objeto. Reforzó su postura citando jurisprudencia del Máximo Tribunal, por lo que concluyó que existía motivación suficiente en el acto impugnado, y que correspondía rechazar la demanda deducida.

Fecha de firma: 23/04/2019
Alta en sistema: 26/04/2019
Firmado por: JORGE ESTEBAN ARGENTO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: SERGIO GUSTAVO FERNANDEZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: CARLOS MANUEL GRECCO, JUEZ DE CAMARA

#10846717#232089093#20190423105336440

II.- Que contra esa sentencia, la parte actora interpuso recurso de apelación a fs. 201, y expresó agravios a fs. 208/212vta., cuyo traslado no fue contestado por el Fisco Nacional.

En substancia, se agravia por cuanto el *a quo* no habría advertido lo que reiteradamente viene sosteniendo en cuanto a cómo se constituyó el valor en la destinación en cuestión, entendiendo que por no haberse acreditado de manera acabada el promedio pertinente para establecer el precio de la operación de importación, el valor es incorrecto y no se incluye en él los conceptos que observó oportunamente el servicio aduanero.

Ello así, en primer lugar, se refiere a una cuestión de hecho, y objeta que en la sentencia apelada no se haya mensurado debidamente que, mientras en la Destinación Nº 00 008 IC06 000097M (SC08-121/04) se declaró como Valor en Aduana un importe de u$s101.085 -que reflejaría el importe determinado por la factura comercial emitida por Vitol SA (factura del exterior)-, no es menos cierto que el importe que surge de la factura emitida por Vitol Argentina SA (factura nacional) se encuentra determinado -de acuerdo a los términos de la contratación-, por un valor CIF de u$s102.110, es decir, valor que ya tiene incluido los conceptos de flete y seguro. Por lo anterior, postula que la liquidación que efectuó la Aduana, arribando un valor CIF de factura nacional de u$s103.875, no es el correcto, pues en el importe consignado en dicho instrumento ya se encontraban incluidos los conceptos aludidos.

En ese sentido, puntualiza que, advertida la circunstancia expuesta, la firma se presentó ante el servicio aduanero, y acompañó el comprobante de pago por el concepto que entiende correspondería a la multa mínima y a los tributos correspondientes, por una infracción que no reconocía mayor importe al de u$s317,75, y sin que ello implicase reconocimiento alguno de infracción.

En segundo lugar, se adentra en una cuestión de derecho, y cuestiona que el decisorio recurrido no haya tenido en consideración que, por expresa disposición del artículo 11 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y su Protocolo, comúnmente llamado G.A.T.T., si en autos se ventila una cuestión infraccional por aducir circunstancias atinentes al Valor, previo a todo, el importador debió ser convocado no es una actuación sumarial, sino en una investigación que la ley impone; por lo que, de no acontecer ello, todo deviene absolutamente nulo. Señala que la ley establece como valor imponible el valor de transacción, al menos para la aplicación en el caso, toda vez que no existe ningún elemento que permita visualizar como elocuente para aplicar cualquier otro Método que establece el Acuerdo, que prescribe la aplicación del G.A.T.T. Recuerda la aplicación de la Resolución (M.E.y O. y S.P.) Nº 937, como así también de la Instrucción General Nº 6/99.

III. Que, en tales términos, antes de ingresar al tratamiento de los agravios es importante recordar que el Tribunal no se encuentra obligado a seguir al recurrente en todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que propone a consideración de la Alzada, sino tan sólo aquéllas que son conducentes para decidir el caso y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (conf. CS Fallos: 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, 278:271, 291:390, 297:140; 301:970; esta Sala, "*ACIJ c/ EN- ley 24240- Mº Planificación s/ proceso de conocimiento*", del 29/5/08; "*MULTICANAL S.A. y otro c/ EN- SCI DLC (Actas 2600/09 y otras) s/ amparo ley 16.986*", del 21/5/09; "*Ciudadanos Libres Calidad Institucional Asoc Civil c/ EN- Dto 67/10 s/ medida cautelar (autónoma)*", del 21/10/10; "*CPACF- INC MED (2-III-11) c/ BCRA- Comunicación "A" 5147 y otro s/ proceso de conocimiento*", del 18/4/11; "*Nardelli Moreira Aldo Alberto c/ EN- DNM Disp 1207/11 – Legajo 13975- (S02:9068/11) s/ medida cautelar (autónoma)*", del

25/8/11, "*Rodríguez Rubén Omar c/ DGI s/ Recurso directo de organismo externo*", del 7/8/14, "*Laham*, *Alberto Elías c/ DGI s/ Recurso directo de organismo externo*", del 7/5/15, entre otros).

IV. Que, en primer término, corresponde analizar la norma cuya violación se le ha imputado a la actora, esto es, el art. 954, 1 inc. a) del Código Aduanero. Ese artículo dispone textualmente, en lo que resulta relevante en este caso: "*El 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: a) un perjuicio fiscal, será sancionado con una multa de UNO (1) a CINCO (5) veces el importe de dicho perjuicio*".

Sobre esta falta aduanera se sostuvo que, "*para que se configure la infracción que se reprime en el inciso a) del artículo 954 deben concurrir los siguientes requisitos objetivos: 1) Es necesario que exista una diferencia y que ella origine una declaración inexacta, es decir que la declaración -que por principio debe ser previa- no se ajuste a la realidad; y 2) que como consecuencia de aquella inexactitud se produzca un perjuicio fiscal o que dicho perjuicio se hubiere podido producir, es decir que se requiere o bien la existencia de un daño -un perjuicio fiscal- o bien que dicho daño hubiere podido producirse.*" (CNACAF, Sala II, "*V.M. Naerlovicha S.A.I.C.I.FI.*", sentencia del 17/11/1987 y "*Subpga S.A.C.I.*", del 12/5/1988; Sala IV, "*Aerolíneas Argentinas S.A. c/ A.N.A.*", del 30/4/1999; esta Sala, causa Nº 9.006/2010, "*SPM Energy Investments LLC Sucursal Arge (TF 23418-A) c/ DGA*", del 30/9/10 y sus citas, y causa Nº 20.069/2004, "*Sociedad Anónima Igra (TF 17075-A) c/ DGA*", del 12/2/2012, entre muchas otras).

En el mismo, sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "*conforme al art. 954 ap. 1 inc. a) del Cód.*

Aduanero, sólo resultan punibles las inexactitudes y diferencias susceptibles de configurar una transgresión al deber jurídico de veracidad y exactitud en la declaración, acerca de la naturaleza, calidad, cantidad o propiedades de las mercaderías que constituyen el objeto de la operación de importación, y en tanto revistan entidad suficiente para producir el efecto previsto, o sea, un perjuicio fiscal." (Fallos: 312:1997) (el subrayado me pertenece).

De manera que la procedencia de una sanción en los términos del art. 954, 1 inc. a) del Código Aduanero queda condicionada a la concurrencia de los dos elementos apuntados, sin los cuales no puede considerarse, desde el punto de vista objetivo, que existe conducta reprochable a través de este tipo infraccional.

V. Que, de acuerdo al orden de consideraciones efectuadas en el considerando anterior, corresponde hacer notar que, en el *sub lite*, la propia parte actora reconoció la diferencia entre lo declarado y lo que surge del contrato entre las firmas Vitol Argentina SA y Esso SA Petrolera Argentina, respecto de la sustancial diferencia entre la factura de venta del exterior y la factura de venta local, a causa de un "desliz", de un "error involuntario" (confr., Expediente Administrativo SC08 Nº 121/04 – Actuación Nº 12578-370-2005, fs. 12vta./13), de una "involuntaria desavenencia" (confr., fs. 59 de estos autos), al momento de realizar la liquidación, en tanto habría sumado dos veces los conceptos de seguro y de flete.

En consecuencia, no caben dudas de la efectiva configuración del primer elemento objetivo del tipo infraccional descripto, debiendo entonces enfocarse el análisis en la eventual existencia de la consecuencia jurídica prevista en el art. 954, ap. 1, inc. a). Esto es, el perjuicio fiscal.

A esos efectos, téngase en cuenta que el art. 956, inc. b), dispone que "*se entiende por perjuicio fiscal la falta de ingreso al servicio aduanero del importe que correspondiere por tributos cuya*

percepción le estuviere encomendada, el ingreso de un importe menor al que correspondiere por tal concepto o el pago por el Fisco de un importe que no correspondiere por estímulos a la exportación;....". Entonces, deberá examinarse si en el caso no se ha ingresado un importe correspondiente a tributos cuya percepción ha sido encomendada a la demandada, o se ha ingresado un importe inferior al correspondiente.

Ello así, cabe señalar que a fs. 24/27 de las actuaciones administrativas obran los comprobantes de depósito por la suma total de $317,75.-, en concepto de multa mínima, e igual suma en concepto de tributos adeudados.

Sin embargo, requerido que le fuera a la firma actora que acompañase la documentación que permitiese corroborar sus dichos al contestar la vista, es decir, que en la factura de transferencia se encontraban incluidos los rubros correspondientes a seguro y flete; Esso Petrolera Argentina SRL aportó documentación que no logró desvirtuar la imputación realizada, por lo que no corresponde rectificar la liquidación practicada arribando al monto que acusara y, por ende, cabe estar al monto exigido por la Aduana.

En este sentido, se considera que ha existido una falta de ingreso al servicio aduanero, acaeciendo el segundo elemento del tipo infraccional, el perjuicio fiscal.

VI. Que, por otro lado, atento la forma en la que se resuelve deviene inoficioso el tratamiento del otro agravio vertido por la parte actora, el cual -cabe precisar- no fuera invocado oportunamente en el escrito de demanda (arg., art. 277, CPCCN).

VII. Que, finalmente, en cuanto a las costas del juicio, en atención al modo en que se decide, y toda vez que no se advierten motivos para apartarse del principio objetivo de la derrota sentado por el artículo 68 del CPCCN, corresponde -en virtud de lo prescripto por

el art. 279 de igual cuerpo normativo- que ellas sean impuestas, en esta Alzada, a la actora, en tanto ha resultado sustancialmente vencida.

En mérito de lo precedentemente expuesto, voto por desestimar el recurso de apelación interpuesto por Esso Petrolera Argentina SRL y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 190/194. Con costas de Alzada a la actora vencida (art. 68, primer párrafo, del C.P.C.C.N.).

Los Dres. Jorge Esteban Argento y Carlos Manuel Grecco adhieren al voto del vocal preopinante.

En virtud de lo expuesto, **SE RESUELVE:** desestimar el recurso de apelación interpuesto por Esso Petrolera Argentina SRL y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 190/194. Con costas de Alzada a la actora vencida (art. 68, primer párrafo, del C.P.C.C.N.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JORGE ESTEBAN ARGENTO CARLOS MANUEL GRECCO

SERGIO GUSTAVO FERNANDEZ

Fecha de firma: 23/04/2019
Alta en sistema: 26/04/2019
Firmado por: JORGE ESTEBAN ARGENTO, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: SERGIO GUSTAVO FERNANDEZ, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: CARLOS MANUEL GRECCO, JUEZ DE CAMARA

#10846717#232089093#20190423105336440