



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
AÑO DE LA RECONSTRUCCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA

Informe firma conjunta

Número:

Referencia: Sentencia - EXPTE. N° 48.101-I y sus acumulados "PAN AMERICAN ENERGY LLC SUCURSAL ARGENTINA " VOC. XII

En la fecha se reúnen los miembros de la Sala "D" del Tribunal Fiscal de la Nación, Dres. Edith V. Gómez (Vocal Titular de la Vocalía de la 10a. Nominación), Agustina O'Donnell (Vocal Titular de la Vocalía de la 11a. Nominación) y Daniel Alejandro Martín (Vocal Titular de la Vocalía de la 12a. Nominación) para resolver el Expte. N° 48.101-I caratulado "PAN AMERICAN ENERGY LLC SUCURSAL ARGENTINA s/recurso de apelación – Impuesto a las Ganancias".

El Dr. Martín dijo:

I.- Que a fs. 57/138 Pan American Energy LLC Sucursal Argentina (en adelante PAE) interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 72/2017 (DV DEOB) de fecha 19 de junio de 2017 dictada por la División Determinaciones de Oficio "B" del Departamento Técnico Grandes Contribuyentes Nacionales de la Subdirección General de Operaciones Impositivas de Grandes Contribuyentes Nacionales de la AFIP-DGI por la cual se impugnó la declaración jurada del Impuesto a las Ganancias del período fiscal 2009 y se determinó el monto de impuesto a ingresar con más intereses resarcitorios y se aplicó una multa equivalente a dos veces el gravamen omitido en los términos del art. 45 de la ley N° 11.683 (t.o. 1998 y mod.).

Plantea la prescripción de las acciones y poderes del Fisco Nacional para determinar el tributo, sus accesorios y aplicar sanción por el período fiscal 2009 en razón de que el plazo de prescripción comenzó el 1/01/2011 y culminó el 1/01/2016, sin que le sea aplicable la suspensión prevista en la ley N° 26.860 debido a que no se acogió a su régimen. Respecto de la multa agrega además que rige el principio de irretroactividad de la ley penal.

En forma preliminar a exponer los agravios sobre los ajustes recurridos aduce que resulta de aplicación lo dispuesto por los arts. 46 inc. d) y 85 de la ley N° 27.260 debido a que ratificó sus declaraciones juradas correspondientes a los períodos fiscales anteriores al 22/07/2016 por lo que devienen aplicables los beneficios de dicha norma, entre los que se encuentra la liberación del Impuesto a las Ganancias.

Expone que en Argentina se dedica a la exploración y explotación de hidrocarburos y que dentro del marco regulatorio de la actividad posee la libre disponibilidad de los productos obtenidos, en especial de petróleo y gas

natural. Explica que del tratamiento de este último obtiene gasolina natural y gases ricos, como propano y butano, por lo que hace saber que sus ingresos derivan de la venta de dichos productos en el mercado interno y en caso de haber excedentes, se exportan.

Indica que exportó durante el período fiscal 2009 petróleo crudo de tipo Escalante a la empresa vinculada BP y a sujetos independientes y LPG a empresas independientes, advierte que en algunos casos los compradores independientes se encontraban domiciliados en países de baja o nula tributación. Explica que asume todos los riesgos de la actividad hasta a la venta de sus productos y en cuanto la volatilidad del precio hasta el momento de la fijación del mismo, aclara que también asume riesgo comercial por la fluctuación del precio del petróleo al no tener nuestro país incidencia en la formación de los precios internacionales y por último también un riesgo cambiario.

Advierte que el organismo fiscal ajustó el precio de venta de dos exportaciones de crudo Escalante destinadas a la vinculada BP al compararlos con los concertados en varias exportaciones a Vitol Inc, que aplicó el sexto método a una exportación de crudo Escalante al intermediario independiente Unipec y también corrigió el precio de venta de una exportación de gas butano a Petredec por aplicación del método de “precio comparable entre partes independientes” y sobre la base de comparables externos al tomar múltiples exportaciones efectuadas por YPF S.A.

Desarrolla los agravios y sobre el primero de los cargos mencionados hace saber que la diferencia fundamental radica en que entiende que debe considerarse la ventana de *pricing* convenida en la operación celebrada con la parte vinculada mientras que según la postura fiscal se deben emplear los precios próximos a la fecha de embarque. Menciona las operaciones involucradas e indica que los diferenciales negociados (US\$ 9,84 y US\$ 3,14) fueron sustancialmente menores a los de las operaciones comparables seleccionadas por el Fisco, y apunta que ello se ve agravado por el hecho de que el organismo no ajustó el WTI -precio base- por las diferencias temporales entre la fecha de fijación de precio de las operaciones y las fechas de fijación en las comparables. Luego expone los factores que justifican la existencia de un diferencial junto con el marco normativo aplicable y lineamientos de la OCDE. Recalca que la AFIP minimizó la multiplicidad de referencias a los precios pactados, al circunscribir el instituto de precios de transferencia al análisis de precios cuando también deben analizarse utilidades y riesgos asumidos. Concluye en que la realidad económica sobre las operaciones involucradas y la necesidad de aprehender una capacidad contributiva real demuestra la procedencia del criterio de validación adoptado por su parte, lo que no sucede con el criterio fiscal ya que la selección del rango de catorce días alrededor del cumplimiento de embarque es arbitraria e injustificada. Repara en las fechas utilizadas, para determinar el precio de las operaciones celebradas con Vitol Inc., no coinciden con las fechas en las que fue determinado el precio que utilizó en las exportaciones a su vinculada, por ello explica que se tomaron en cuenta las variaciones en los precios del WTI, comprobadas mediante las cotizaciones del precio del crudo publicadas en el NYMEX y se calcularon los precios de las operaciones comparables ajustados a las fechas de la ventana de *pricing* concertada en las operaciones cuestionadas, luego sobre el resultado se calculó el rango inter-cuartil y la mediana incrementada y reducida en un 5%.

Puntualiza que para la primera operación del 9/12/2008 en condiciones FOB Caleta Cordova y para la determinación del precio se utilizó el promedio de cotización del WTI (NYMEX) desde el 24/12/2008 al 31/12/2008. Se pactó un diferencial de US\$ 9,84 por BBL; mientras que para la segunda operatoria del 3/02/2009 en condiciones FOB Caleta Cordova, para la determinación del precio se utilizó el promedio de cotización del WTI (NYMEX) desde el 9/03/2009 al 13/03/2009 con un diferencial de US\$ 3,14 por BBL.

Sobre el segundo de los cargos en discusión apunta que la resolución ignora que la demostración de sustancia del

intermediario establecida en el octavo párrafo del art. 15 de la LIG se refiere a hechos, actos y circunstancias de un tercero extranjero independiente (Unipec) y no al exportador argentino, como es su caso, habiendo presentado prueba, refrendada por un estudio de auditoría internacional, que daba cuenta del cumplimiento de los requisitos de sustancia económica por parte de Unipec. Se queja de que el ente fiscal se limitó a manifestar disconformidad o a realizar observaciones sobre la documentación probatoria acompañada, sin realizar una tarea sistemática de investigación para fundar la descalificación. Especifica que, además de los estados contables de Unipec, aportó una carta de manifestación de contador, con certificación de auditores externos, en idioma chino e inglés, en la que se certificó el cumplimiento de los requisitos de sustancia del intermediario, lo que entiende demuestra una actitud diligente de su parte, cuando no se han establecido normativamente formalidades sacramentales al respecto. Insiste en que quedó acreditado que el intermediario internacional realiza menos del 1% de sus operaciones con firmas de la República Argentina, que no existieron operaciones con ninguna afiliada o vinculada de su parte y que las operaciones concertadas no representaron ni el 1% de su giro total. Razona que no se aplicó un método de determinación de precios de transferencia entre partes independientes sino una ficción incompatible con garantías constitucionales al atribuir renta que no es demostrativa de su real capacidad contributiva, lo que vulnera el principio de no confiscatoriedad.

Con relación al último de los ajustes referido a la exportación de gas butano a Petredec informa que la exportación ajustada involucra una venta de 6.993,90 toneladas de gas butano en condiciones FOB Puerto Galván con destino a la República de Chile a un precio unitario de 382,46 U\$\$/Ton., por un total de U\$S 2.674.885,84, con cumplimiento de embarque en fecha 11/04/2009. Hace saber que adoptó el método CUP y adicionó un diferencial flete según el destino de las exportaciones, lo que fue objetado por el Fisco al entender que no fue homogéneo el análisis general realizado y tomó precios comparables de operaciones externas realizadas por YPF Argentina S.A. Argumenta que para fijar el precio de venta del gas butano utilizó precios internacionales conocidos en mercados de referencia a los que se le detrae un diferencial, en este caso representado por un valor flete. Trae a colación que nuestro país es un actor secundario en el mercado de la energía, de manera que no incide en la fijación del precio internacional, por lo que en ese marco, al ser tomador de precio, se utiliza como referencia el Mont Belvieu, que se refiere a transacciones de estos gases ricos realizadas en Houston, Texas, USA. Acusa que hay inconsistencias en la conformación de comparables por parte de AFIP en cuanto a la fecha de cumplimiento de embarque de las operaciones tomadas, medio de transporte, el volumen de las operaciones, en cuanto a los mercados de destino ya que ninguna de las empresas comparables es un *trader* como lo es Petredec, lo que revela la falta de razonabilidad en la comparación formulada por el Fisco.

En lo que hace a la multa aplicada con sustento en art. 45 de la ley de procedimiento fiscal señala que atento las particulares circunstancias del caso resulta inconcebible que se le haya impuesto una sanción por omisión culpable cuando no se reúnen los elementos para su configuración. En lo que hace al aspecto objetivo considera que no se omitió el pago del impuesto a lo que agrega que tampoco se analizó la presencia de culpa en su accionar. Remarca que el tiempo que le llevó al ente fiscal arribar a su pretensión y al arduo trabajo desplegado, demuestra la complejidad a la que se enfrentó cuando confeccionó su auto-declaración, por lo que ninguna conducta culposa le puede ser atribuida, más aún cuando en todo momento colaboró con la inspección.

Advierte que la inexistencia de la obligación tributaria conlleva la improcedencia de los intereses resarcitorios reclamados, y en subsidio pide que la exima en atención a que la mora no le es imputable.

Por último, ofrece prueba documental, pericial económica, pericial en comercio exterior e informativa y por los argumentos que desarrolla y la jurisprudencia citada, peticiona que oportunamente se dicte sentencia revocando la resolución apelada. Hace reserva del caso federal.

II.- Que a fs. 153/187vta. el Fisco Nacional contesta el traslado del recurso deducido en autos.

En primer lugar trae a colación distintos artículos de la ley N° 27.260 y de su reglamentación para concluir que la presentación de la apelante no puede ser encuadrada como un allanamiento total e incondicionado de la pretensión fiscal ni tampoco como el desistimiento o renuncia de toda acción y derecho, sin que ella tampoco haya invocado o acreditado la presentación del Formulario N° 408, por lo que señala que su pretensión relativa a la aplicación de los beneficios previstos en el régimen de sinceramiento fiscal en los términos del art. 85 de la citada ley no puede prosperar.

Rechaza el planteo de prescripción intentado al sostener que se encontraba facultado para determinar el período fiscal 2009 por aplicación de las normas sobre prescripción contenidas en la ley de procedimiento fiscal y en razón de lo dispuesto por el art. 17 de la ley N° 26.860, ya que ésta última suspensión comprende a todos los contribuyentes independientemente si se acogieron o no a su régimen.

Menciona que en nuestro país las disposiciones sobre precios de transferencia están basadas en el principio de “arm’s length” o de plena competencia, en virtud del cual los términos y condiciones acordados en transacciones con compañías vinculadas no pueden diferir de los que hubieran pactado partes independientes en transacciones similares en circunstancias comparables.

Indica que la recurrente realizó un estudio de sus precios de transferencia por el período fiscal 2009 y del análisis del mismo y como resultado de la fiscalización se objetaron los precios de las operaciones de crudo Escalante a su vinculada BP West Coast Products LLC, de las exportaciones de crudo al intermediario internacional Unipac Asia Company Limited y de las exportaciones de butano celebradas con Petredec Limited, ubicada en Bermudas.

Responde los agravios expuestos por Pan American Energy LLC Sucursal Argentina y desarrolla los fundamentos de los ajustes efectuados.

En lo que hace a la infracción cometida considera reunidos los elementos objetivo y subjetivo para su tipificación, sin que haya mérito para un error excusable debido a que no hay oscuridad en las normas ni en su interpretación, por lo que no puede ser una excusa para incumplir el pago del impuesto debido. Añade que la graduación de la sanción responde a los hechos y circunstancias del caso al haberse ingresado en defecto el Impuesto a las Ganancias.

Pide que se ratifiquen los intereses resarcitorios reclamados al haber sido calculados según el art. 37 de la ley de procedimiento fiscal, sin que sea procedente la exoneración de los mismos.

Por último, se opone a la prueba ofrecida y por las razones de hecho y de derecho que desarrolla, peticiona que se dicte sentencia confirmando la resolución apelada en todas sus partes, con costas, y pide que se tenga presente la reserva del caso federal.

III.- Que a fs. 211 se hizo lugar a la prueba informativa y a las pericias económica y en comercio exterior. Ello así, a fs. 233/234 se agregó la respuesta del Ministerio de Minería y Energía por la cual comunicó que la información estadística obrante a fs. 1742 y siguientes de las actuaciones administrativas se corresponde con la publicada en la página oficial del organismo y asimismo se informó que durante el año 2009 se exportaron 6.086.327,12 metros cúbicos de petróleo por un monto de U\$D 2.114.558.082,59. Luego a fs. 253/257 se encuentra la respuesta de YPF S.A, en la que acompañó copia de los permisos de embarque relativos a las operaciones utilizadas como comparables por el ente fiscal. Aclaró que no se aportaron los contratos debido al tiempo transcurrido desde que se oficializaron las operaciones.

A continuación, a fs. 258/291 se encuentra el informe pericial económico y a fs. 317/333 el informe en comercio exterior, por lo que a fs. 348 se cerró el período de instrucción.

Que ello así, mediante PV-2025-21413491-APN-VOCXII#TFN se elevan los autos a conocimiento de la Sala "D". Mediante RE-2025-32152883-APN-SGAI#TFN y RE-2025-34488523-APN-SGAI#TFN se agregan los alegatos presentados por las partes. Finalmente con IF-2025-67965383-APN-VOCXII#TFN se pasan los autos para sentencia.

IV.- Que en primer término corresponde abordar el planteo de prescripción articulado por la recurrente con relación a las potestades del ente fiscal para determinar el Impuesto a las Ganancias del período fiscal 2009 - cierre diciembre-, al entender que no resulta aplicable ninguna causal de suspensión y/o interrupción de su curso.

Que la ley N° 11.683 (t.o. 1998 y mod.) dispone que las acciones y poderes del Fisco para determinar y exigir el pago de los impuestos regidos por dicha ley y para aplicar y hacer efectivas las multas y clausuras en ella prevista, prescriben por el transcurso de cinco (5) años en el caso de contribuyentes inscriptos y que su término comenzará a correr desde el 1° de enero siguiente al año en que se produzca el vencimiento de los plazos generales para la presentación de declaraciones juradas e ingreso del gravamen o al año en que haya tenido lugar la violación de los deberes formales o materiales legalmente considerados como hecho u omisión punible (cfr. artículos 56, 57 y 58 de la ley citada).

Que en este caso, el plazo de prescripción para determinar el tributo comenzó a correr el 1° de enero de 2011, habiendo operado su término el 1° de enero de 2016, debiendo considerarse si se aplica alguna causal de suspensión y/o interrupción de su cómputo.

Que a contrario de lo alegado por la actora, resulta procedente lo dispuesto por el art. 17 de la ley de la Ley 26.860 (B.O. 03/06/2013) que estableció: "Suspéndase **con carácter general** por el término de un (1) año el curso de la prescripción de la acción para determinar o exigir el pago de los tributos cuya aplicación, percepción y fiscalización esté a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos y **para aplicar multas** con relación a los mismos, así como la caducidad de la instancia en los juicios de ejecución fiscal o de recursos judiciales". **El resaltado me pertenece.**

Que dicha suspensión reviste carácter general surgiendo efectos respecto de la universalidad de contribuyentes y responsables, en dicho sentido lo entendió la Corte Suprema de Justicia de la Nación al analizar el alcance de la suspensión referida a la ley 23.495 en la causa "Distribuidora del Plata S.R.L.", del 26 de noviembre de 1991 al sostener que "cabe concluir que la suspensión, por un año, del curso de la prescripción de la acción para determinar o exigir el pago de los tributos cuya aplicación, percepción y fiscalización está a cargo de la Dirección General impositiva y para aplicar multas con relación a los mismos -así como la caducidad de la instancia en los juicios de ejecución fiscal o de recursos judiciales-, previsto en el art. 49 de la ley 23.495, alcanza a la generalidad de los contribuyentes responsables; toda vez que en la norma aquí aplicable se estipula - a diferencia del analizado en aquel precedente- que la mentada suspensión se dispone 'con carácter general'. En consecuencia, el modo en que ha quedado redactado el texto legal sub examine, no arroja dudas acerca de la expresa intención del legislador; el que (...) no estableció vinculación exclusiva entre la suspensión aludida y los contribuyentes que hubiesen ejercido el derecho de acogerse al régimen de normalización tributaria".

En lo que hace al argumento referido a la vulneración del principio de irretroactividad de la ley penal, en el caso de la multa, se trata de una norma posterior al hecho incriminado que agrava su situación, vulnerando derechos y garantías que rigen la materia penal, resulta indubitable que la suspensión abarca las multas y si bien podría

plantearse en el plano teórico una distinción entre aquellas cuyo plazo de prescripción ya comenzó a operar y otras en que no, lo cierto es que la norma resultaría de imposible aplicación a períodos que aún no iniciaron el término de 5 años (p. ej. que se iniciaran el 1° de enero de 2014 o 1° de enero de 2015). Por ende el único universo posible que comprendería la decisión adoptada por el Poder Legislativo es el de las sanciones en las que ya comenzó el cómputo (v.g. 1° de enero de 2013, 1° de enero de 2012 o anteriores). Una opinión en contrario importaría una decisión del Congreso Nacional sobre un universo vacío o que el segundo supuesto se encuentra afectado por una decisión de inconstitucionalidad, cuestión que no ha ocurrido a la fecha.

Que también resulta de aplicación la causal de suspensión prevista en el art. agregado a continuación del art. 65 de la ley N° 11.683 (t.o. 1998 y mod.) teniendo en cuenta que la Resolución N° 153/2016 de fecha 12/12/2016 por la que se confirió vista en los términos del art. 17 de dicho cuerpo normativo fue notificada a la recurrente el día 13/12/2016 (act. adm., cpo. principal N° 12, fs. 2269/2283 y 2284/2285).

Que ello así, conforme lo normado por la ley N° 11.683 y la suspensión establecida en la ley N° 26.860 las acciones y poderes del Fisco Nacional para determinar el tributo, sus accesorios y aplicar multa no se encontraban prescriptos al momento de emitir la resolución apelada, debiendo rechazarse la excepción de prescripción articulada, con costas en atención a que a fs. 190, pto. 3°) se dispuso su tratamiento junto con el fondo.

V.- Que previo a considerar los ajustes involucrados en autos, corresponde evaluar el planteo de la recurrente sobre la eventual aplicación de los arts. 46 inc. d) y 85 de la ley N° 27.260, los que que conceden beneficios a los sujetos que **no** hubieren efectuado la declaración voluntaria y excepcional prevista en Título I del Libro II de la citada norma, recordando que dicho otorgamiento fue concebido en un marco de igualdad respecto de aquellos que efectivamente exteriorizaron bienes o tenencias y que se vieron beneficiados con idéntica premiación.

Que de la lectura del art. 85 de la ley N° 27.260, incluido en el Título VII de Disposiciones Generales, emerge una remisión al art. 46 de la mencionada norma, el que a su vez integra uno de los eslabones del régimen que el legislador consagró dentro del Libro II denominándolo “De Sinceramiento Fiscal” y más específicamente su Título I al que bautizó “Sistema voluntario y excepcional de declaración de tenencia de moneda nacional, extranjera y demás bienes en el país y en el exterior” -arts. 36 a 51-.

Ello obliga a describir y comprender los principales lineamientos que el legislador persiguió con la sanción del régimen -Título I- y a los efectos de simplificar y acotar el análisis me referiré únicamente a sujetos del artículo 49 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.v.), aplicable al caso que aquí convoca. Se creó un mecanismo de declaración voluntaria de “tenencias y bienes en el país y en el exterior”. Estaría demás enfatizar que el objetivo perseguido fue lograr la incorporación de bienes que por diferentes razones estaban fuera del circuito económico-tributario, ninguna razón tendría sancionar una ley para que alguien haga una declaración jurada de bienes que ya forman parte de los activos incluidos en los estados contables, o en el mundo impositivo. Se destaca su carácter voluntario y excepcional. Como toda invitación a declarar tiene carácter optativo, y si bien esa expresión el legislador la utiliza en forma recurrente, con menor intensidad se refiere a “exteriorización”, pero ambos términos los utiliza en calidad de sinónimos. (art. 36).

Enumera los distintos bienes “objeto” de declaración (art. 37) y también allí considera que los bienes que se declaren tienen que ser preexistentes a la fecha de cierre del último balance cerrado con anterioridad al 1° de enero de 2016, ello refiere según cuando opere el cierre del ejercicio de cada sujeto empresa a ejercicios cerrados durante el año 2015 (v.g. 31/12/2015, 30/6/2015, etc).

Continuando con la conformación del objetivo trazado en la ley se describe cómo debe demostrarse la

preexistencia según el tipo de bien, ya sea que se trate de tenencias de moneda, título valores, muebles, e inmuebles, etc., y a su vez según los bienes se ubiquen en el exterior o en el país, destacándose que en los primeros supuestos resulta más difícil identificar y anclar el bien. Al mismo tiempo se fijó la forma en que se valuarían cada uno de ellos, conforme los art. 38 y 40 (valores de mercado, cotización, plaza, etc.).

El primer compromiso asociado a la “exteriorización voluntaria”, lo constituye el pago de un impuesto especial, con diferentes alícuotas entre el 0% y el 15%, según el tipo de bien. Pero debe convenirse que la norma no se agota allí ni tiene como meta principal la recaudatoria. Ello queda demostrado en el art. 42 donde mora el corazón del régimen pues prevé que si con los fondos “exteriorizados” se adquirieran determinados Bonos emitidos por el Estado Nacional el impuesto especial no resulta aplicable. Similar medida se previó si el destino fuera la suscripción o adquisición de cuotas partes de fondos comunes de inversión. Pero como con el compromiso de destino no bastaba, también se exige un compromiso de permanencia de la inversión, inclusive hasta previó por determinado tiempo la intransferibilidad de los bonos adquiridos. Como se puede apreciar una verdadera medida extrafiscal, pues se renuncia al impuesto especial a cambio de un redireccionamiento de las inversiones. Y podrían darse más ejemplos de este tipo con condiciones de permanencia como en el caso de tenencias de moneda nacional o extranjera que debían permanecer depositadas en entidades bancarias por plazo no menor de 6 meses. Para el resto de los bienes implicó su incorporación al proceso económico-tributario y/o base de futuros impuestos. Y resulta tan trascendente el fin extrafiscal que cuando no se cumpla con las condiciones fijadas se pierden los beneficios que contempla el régimen y que se analizarán a continuación.

La moneda de cambio de esa “exteriorización” y “compromisos” la constituye el contenido del art. 46, en cuanto prevé beneficios para quienes “saquen a la luz” bienes que de otra manera no tendrían justificación tributaria de su origen. Las concesiones que allí se establecen lo conforman a) la no aplicación del art. 18 inc. f) -incremento patrimonial no justificado- de la ley N° 11.683, b) liberación de acciones civiles y delitos de la ley penal tributaria, penal cambiaria, aduanera e infracciones administrativas, entre otras; c) liberación del pago de impuestos (ganancias, bienes personales, IVA, salidas no documentadas, etc.) que se hubieren omitido ingresar y que tuvieran su origen en los bienes y tenencia que se “exteriorizan”; y d) idénticos beneficios para aquellos que hubieren poseído bienes con anterioridad al 31 de diciembre y no los hubieren declarado/exteriorizado.

Que expuestos los principales objetivos, obligaciones y derechos que emanan del régimen voluntario de declaración, es el momento de analizar minuciosamente el contenido y alcance del art. 85, contemplando cada una de las características y condiciones que eligió el legislador para darle forma a la medida excepcional, para luego merituar la procedencia de su aplicación al caso aquí analizado.

Así se destacan en el primer párrafo y en primer lugar los sujetos alcanzados, refiriéndose a quienes no realicen la declaración voluntaria y excepcional (exteriorización o blanqueo), los que **“deberán presentar una declaración jurada de confirmación de datos”, “indicando que la totalidad de los bienes y tenencias”, “que poseen son aquellos exteriorizados en las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias....bienes personales....ganancia mínima presunta”, “correspondientes al último ejercicio fiscal cerrado al 31 de diciembre de 2015”** (el resaltado me pertenece).

A continuación su segundo párrafo prevé que quienes presenten la mencionada declaración jurada, **“gozarán de los beneficios previstos en el artículo 46 de la presente ley”, “por cualquier bien o tenencia que hubieren poseído -lo mantengan o no en su patrimonio-”, “con anterioridad al último ejercicio fiscal cerrado al 31 de diciembre de 2015 y no lo hubieren declarado”** (el resaltado me pertenece).

Se completa el contenido del art. 85 con dos párrafos que resultan ajenos a la cuestión aquí debatida, ya que se

trata de incumplimientos detectados a posteriori por el Fisco en el marco de sus facultades, derivados de la no inclusión de bienes en la declaración jurada de confirmación de datos.

Complementando la normativa referida el art. 46 integra el Título I del Libro II el que se denominó **Sistema voluntario y excepcional de declaración de tenencia de moneda nacional, extranjera y demás bienes en el país y en el exterior.**

No surgen dudas de que se está frente a un régimen de “exteriorización de bienes” que, por supuesto, no estaban incorporados adecuadamente en el sistema tributario, ello implica que su ausencia pudo haber sido motivo, fundamentalmente, de la falta de justificación del origen del bien o de los fondos con que se lo adquirió. En esa oportunidad el legislador contempló que aquellos que voluntariamente declararan los bienes que se mantuvieron al margen del sistema tributario recibirían, previo cumplimiento de los requisitos que creó el régimen, el beneficio de liberación de los impuestos que se vinculan (ganancias, bienes personales, IVA, etc.) y que hubiera correspondido ingresar. Ello lo confirma el inciso d), el que reza “Los sujetos que declaren voluntaria y excepcionalmente los bienes y/o tenencias que poseyeran al 31 de diciembre de 2015, sumados a los que hubieren declarado con anterioridad a la vigencia de la presente ley, tendrán los beneficios previstos en los incisos anteriores, *por cualquier bien o tenencia que hubieren poseído con anterioridad a dicha fecha y no lo hubieren declarado.*”

De un análisis integrado entre los artículos 46 y 85, no caben dudas que el legislador decidió otorgar una prebenda **asociada necesariamente** a una exteriorización correcta de **bienes** tanto en el marco del acogimiento al régimen de la ley como en las declaraciones anteriores. Sin embargo, dicho beneficio en ninguno de los dos artículos abarca ajustes técnicos en los diferentes impuestos, primero porque excedería el alcance de la ley y segundo porque no tendría ninguna razonabilidad el otorgamiento de beneficios a “cielo abierto” a cambio de ninguna condición. Carecería de lógica política y económica una concesión de semejante naturaleza.

Al mismo tiempo cabe sintetizar aquí los 3 ajustes que realizó el Fisco Nacional en el presente caso. Todos ellos apuntan en su argumentación a una inadecuada fijación del precio de venta o de exportación, donde se presume una subfacturación que en rigor la empresa niega y por ende no hay ningún activo declarado que pueda asociarse con dichos ajustes en el Impuesto las Ganancias ya que es la propia empresa la que desconoce una contraprestación por ese mayor valor. De esta forma la diferencia termina impactando en un menor costo para las empresas del exterior y el desplazamiento de ganancias a una jurisdicción extranjera.

En síntesis, no resultan aplicables los alcances del artículo 85 ni su remisión al artículo 46 al presente caso, ante la presencia de los presupuestos de hecho que giran alrededor de ambos artículos.

VI.- Que corresponde establecer si la resolución dictada se ajusta a derecho.

Que Pan American Energy LLC Sucursal Argentina (PAE) es una sucursal de una empresa extranjera, cuya actividad principal es la “extracción de petróleo crudo” con cierre de ejercicio el 31 de diciembre de cada año.

Durante la fiscalización se constató que realizó operaciones comerciales con un ente vinculado domiciliado en el exterior y con intermediarios internacionales ubicados en países de baja o nula tributación, las que al ser examinadas bajo el marco de los Precios de Transferencia previsto en la ley del Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997 y mod.) fueron observadas en razón de que no fueron pactadas respetando el principio del operador independiente.

Que los ajustes efectuados en la resolución apelada son los siguientes:

1º) Ajuste sobre exportación de crudo Escalante a BP: en este caso PAE vendió crudo Escalante (producto catalogado como commodity) a su compañía vinculada BP, la que fue destinataria final del producto. El precio de las operaciones fue determinado en función de un promedio de cotizaciones del crudo WTI (West Texas Intermediate: mezcla de petróleo que se cotiza en el New York Mercantile Exchange y sirve de referencia en las operaciones en América) menos un diferencial. En el estudio elaborado la actora señaló que las ventas fueron comparadas con el precio de operaciones similares con empresas independientes, y el precio fue considerado apropiado de acuerdo al principio de arm's length.

A pedido de la inspección la actora aportó los papeles de trabajo, de los que surge que aplicó el método de precios comparables entre partes independientes (CUP) utilizando como comparables transacciones realizadas por ella con algunos traders, los que entendió cumplían los requisitos establecidos en el art. 15 de la ley del Impuesto a las Ganancias.

Se detalla que PAE confrontó las operaciones con su vinculada con las realizadas con compañías independientes tomando como parámetro temporal la ventana del "pricing", de esta manera en sus contratos estableció un rango de fechas individualizadas a efectos de determinar las cotizaciones WTI a promediar, que luego del descuento del diferencial van a conformar el precio de la operación.

Se indica que la fiscalización avaló el método y la utilización de los comparables pero desestimó la elección del momento de comparación y entendió que el instante crítico para la evaluación de los precios era la fecha de cumplimiento de embarque, con una ventana de tiempo de siete días anteriores y siete posteriores, y buscó como operaciones comparables considerar algunas transacciones llevadas a cabo por PAE con Vitol INC (comparable interno).

Se hace constar que de la lectura de los contratos celebrados por PAE con empresas independientes se desprende que la fecha de conocimiento de embarque constituía la base para la elección de las cotizaciones a utilizar en la determinación del precio y por ende, el momento crítico para la evaluación de precios, por ello el personal actuante consideró que no le asistía razón a la actora cuando sostiene que las ventanas de precios fijadas en las exportaciones a BP y las operaciones seleccionadas como comparables difieren sustancialmente.

La inspección concluyó que la fecha de embarque es el momento relevante debido a que la fecha en que se desconectan las mangueras de carga al buque de transporte constituye la fecha principal de referencia al ser el momento en que el crudo pasa a ser propiedad del cliente.

Se aclara que, por otro lado, no se cuestionó el uso del diferencial ya que a través de dicha metodología la actora define el precio a transar del crudo tipo Escalante con su vinculada como con las demás compañías independientes.

Se advierte que la recurrente incurre en un error al pretender analizar en forma separada a los componentes del precio de la operación: la cotización tomada del mercado y el diferencial fijado por ella. Al respecto, se manifestó que si bien los diferenciales de PAE con BP son inferiores a los pactados con Vitol Inc. los precios finales de las operaciones con BP son menores a la mediana menos el 5% de los precios pactados con Vitol Inc., lo que generó el ajuste en trato.

2º) Ajuste sobre exportación de crudo Escalante a Unipet: se aplicó el sexto método a una exportación de crudo Escalante (commodity) al intermediario internacional Unipet Asia Company Limited, de Hong Kong, China, catalogado como "países de baja o nula tributación, quien no fue destinatario del bien exportado. Se rechaza la postura de la recurrente que entiende que el método previsto en el sexto párrafo del art. 15 de la ley del Impuesto

a las Ganancias solo resulta de aplicación en el presupuesto fáctico de operaciones entre partes vinculadas en las que intervenga un trader (intermediario), lo que implicaría que queden al margen del método las exportaciones realizadas a través de intermediarios ficticios, por el simple hecho de que el importador efectivo no tenga vinculación con la exportadora del país, por lo que es de aplicación el sexto método aunque las firmas intermediarias no sean vinculadas. A ello se agrega que la fiscalización concluyó que PAE no acreditó en forma fehaciente el cumplimiento conjunto de los requisitos que hacen al intermediario para evitar la utilización del método.

Se resalta que la actora comercializó durante el período fiscal 2009 con otros intermediarios internacionales independientes, operaciones que también fueron evaluadas al amparo del art. 15 de la ley del Impuesto a las Ganancias, siendo que únicamente respecto de Unipet no aportó la documentación necesaria para demostrar el cumplimiento de la normativa.

Al respecto, PAE presentó en copia simple los estados contables al 31/12/2009 del intermediario con su traducción y una certificación de auditores externos con su apostilla y debida traducción, sobre ésta última se objetó que se ignoraban los datos que fueron empleados para el cálculo de los incs. b) y c) del art. 15 de la ley del impuesto de marras, mientras que con relación al primero de los documentos mencionados se observó que no estaba certificado por notarios del país de constitución de la sociedad, apostillado, ni se había acreditado la personería y facultades de los firmantes de la instrumental. Se concluyó que no fue proporcionada documentación que permita validar el cumplimiento de los distintos incisos del artículo mencionado, y se aplicó a las operaciones de exportación las cotizaciones del crudo Escalante para el día final de carga de la misma.

3°) Ajuste de la exportación de gas butano a Petredec Limited: se aplicó el método de precios comparables entre partes independientes (CUP), y se hizo una comparación entre el precio facturado por PAE con el que emana de transacciones comparables realizadas por YPF S.A. para dos de las exportaciones a Petredec, lo que permitió observar que el precio utilizado por PAE era inferior al rango de precios elaborado por el personal fiscalizador, teniendo en cuenta además la fecha de cumplimiento de embarque como el momento trascendente para la búsqueda de los comparables, sin que la recurrente haya aportado documentación que respalde sus objeciones al proceder fiscal.

VII.- Que el primer ajuste comprende las operaciones de venta de crudo Escalante a su compañía vinculada BP, la que fue destinataria final del producto, respecto de las cuales PAE, conforme su Estudio de Precios de Transferencia, aplicó el método de precios comparables entre partes independientes (CUP) utilizando como comparables transacciones realizadas por ella con algunos traders, lo que fue convalidado por el ente fiscal al considerar cumplidos los recaudos del octavo párrafo del art. 15 de la Ley de Impuesto a las Ganancias. Sin embargo, el Fisco Nacional objetó el momento de comparación, al entender que debe tomarse la fecha de cumplimiento de embarque con una ventana de tiempo de siete días anteriores y siete días posteriores y no la fecha de concertación, como hizo la actora.

Que en los contratos celebrados con BP se estableció la leyenda *“las cotizaciones que se tendrán en cuenta serán las que se publiquen en las cinco publicaciones consecutivas con fecha inmediatamente anterior a la fecha del día de Conocimiento de embarque del cargamento en cuestión”* (act. adm., cpo. principal N° 4, fs. 692, 721, 752 y 779), y si bien en algunos contratos no se incluyó la mención antedicha también se tuvo en cuenta la fecha de embarque para la selección de cotizaciones, por ello el organismo fiscal adopta dicha fecha como momento relevante de la operación al producirse el traspaso del crudo a propiedad del cliente.

Que conforme se desprende del Informe Final de Inspección (act. adm., cpo. N° 10, fs. 1871/1897) el precio de

petróleo Escalante es estipulado por PAE de acuerdo a la cotización del WTI (West Texas Intermediate) ajustado en un diferencial variable por los factores de su calidad y el costo del transporte. Se aclara que el WTI es el promedio de cotizaciones NYMEX de primera línea para las cinco o quince fechas consecutivas inmediatamente anteriores a la fecha de conocimiento de embarque. Que si bien la recurrente se agravia de que los diferenciales negociados fueron sustancialmente menores a los negociados en las operaciones comparables seleccionadas por el Fisco, de la resolución recurrida se desprende que los precios finales de las operaciones con BP eran menores a la mediana menos el 5% de los precios pactados con Vitol INC (comparable), lo que provocó el ajuste en cuestión.

Por lo tanto, corresponde dirimir si para fijar los precios de transferencia se debe tener en cuenta la fecha de concertación como pretende la apelante o la fecha de embarque como sostiene el Fisco Nacional.

Que a fs. 258/291 se encuentra agregado el informe pericial económico y en lo que aquí interesa el perito de la recurrente manifestó que las fechas utilizadas para determinar el precio de las operaciones celebradas por PAE con Vitol Inc. no coincidían con las fechas en las que fue determinado el precio de las operaciones celebradas con BP al haber en promedio ocho días entre ambas exportaciones. Menciona que el comercio internacional del petróleo se desarrolla en un mercado volátil, lo que genera que el precio varíe en forma constante y pueda aumentar en forma significativa en un plazo de ocho días, por ello concluyó que no sería adecuado comparar operaciones de exportación de crudo Escalante que cuentan con fechas de fijación de precio que en promedio difieren en ocho días, mientras que el perito de parte del Fisco consideró abstracto responder sobre las variaciones de precios debido a que ningún supuesto de magnitud se verificó en los momentos de concreción de las operaciones discutidas. Ratificó la utilización de la ventana de siete días para realizar la evaluación de precios a través de la aplicación del método de precios comparables entre partes independientes siendo innecesario un ajuste intertemporal como pretende PAE.

Que a fs. 317/333 se incorporó el informe en comercio exterior en el que cada perito por separado proporcionó una explicación sobre el mercado del petróleo y la intervención de nuestro país. Además el perito de parte de PAE brindó sus respuestas, las que, en lo relevante, cabe considerar que cotejó las operaciones de exportación de crudo Escalante del período fiscal 2009 de la empresa con terceros independientes para concluir que la ventana de precios, fijada en intervalos de tiempo diferentes a la fecha pactada de entrega, era usual, en base al comportamiento seguido con relación a contrapartes independientes. Preciso que las operaciones comparables fueron realizadas en camión bajo la modalidad aduanera de tránsito y que la fecha de cumplimiento fue en todos los casos el 04/04/2009. Sin embargo, el ente fiscal advirtió que el método de precios comparables entre partes independientes utilizado por el organismo fiscal estaba en concordancia con el propio análisis que hizo la contribuyente, que adoptó como transacción comparable las que realizará con Vitol INC. También señaló que la volatilidad invocada resulta debilitada por la propia metodología de fijación de precios en la exportación de crudo Escalante al promediarse cinco cotizaciones de WTI acotando el impacto que pudiera producir un cambio en la cotización de los bienes transados, para agregar que el criterio de proximidad geográfica es el más utilizado para la selección de comparables internacionales y que una operación se componga de dos conceptos diferentes, cotización y diferencial, no habilita a la exclusiva utilización del valor de cotización eludiendo el análisis diferencial de la operación.

Que en el acto apelado se tuvo en cuenta que no hubo gran volatilidad en los precios en el mercado del petróleo en los momentos de concreción de las operaciones en análisis, como aduce PAE y si bien se queja del comparable interno adoptado por el Fisco, se trata de un sujeto independiente con el que también operaba, que dicho parámetro le otorga lógica y razonabilidad a la elección del momento de las operaciones del comparable por parte del Fisco. Incluso el Estudio de Precios de Transferencia (act. adm., Cpo. Principal EPT y EECC PF 2009, fs. 3) consignaba que *“las ventas de crudo Escalante a BP West Coast Products LLC sujetas a análisis fueron*

comparadas con el precio de operaciones similares pactadas con empresas independientes, cuando correspondió”, por lo que no se advierte irrazonabilidad en el criterio fiscal debido a que no se utilizó la calidad de empresas vinculadas sino que se hizo el análisis objetivo de las transacciones con comparables internos que guardan una alta fidelidad respecto de la comparabilidad.

Que de los términos de los contratos referidos en los párrafos precedentes se desprende que la fecha de conocimiento de embarque consistió en la base para la elección de las cotizaciones utilizadas en la determinación del precio, de ahí su carácter relevante, y a ello se agrega que en el Estudio de Precios de Transferencia se dispone que “...*el vendedor cumple con su obligación de entrega cuando la mercadería de que se trate ha sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque convenido... PAE asume todos los riesgos hasta el momento en que el petróleo pasa la brida entre la manguera de entrega y la toma de carga del buque que lo transportará a destino, desde el puerto de carga convenido*”.

Que la comercialización a un precio inferior que el precio de embarque conlleva a la recurrente obtener menor ganancia de la operación y tributar de esta forma menor impuesto. Mientras que su vinculada obtiene el producto a un menor costo, pudiendo generar mayor rentabilidad cuando lo enajene a terceros independientes, trasladando de esta forma base imponible Argentina a jurisdicciones externas.

Que ello así, comparto el criterio adoptado por el Fisco Nacional, más aún cuando los elementos aportados por PAE resultaron insuficientes para justificar las razones por las cuales adoptó precios diferentes a los vigentes a la fecha de embarque. Que a tenor de lo expuesto, corresponde confirmar el cargo bajo análisis.

VIII.- Que corresponde abordar el ajuste referido a la exportación de crudo Escalante (commodity) al intermediario Unipac Asia Company Limited ubicado en Hong Kong, China.

Que en lo que aquí interesa el art 15 de la ley del Impuesto a las Ganancias (t. o. s/ Decreto 649/97 y mod.), en su sexto párrafo dispone “Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo precedente, cuando se trate de **exportaciones realizadas a sujetos vinculados**, que tengan por objeto cereales, oleaginosas, demás productos de la tierra, **hidrocarburos y sus derivados**, y, en general, bienes con cotización conocida en mercados transparentes, en las que **intervenga un intermediario internacional que no sea el destinatario efectivo de la mercadería**, se considerará como mejor método a fin de determinar la renta de fuente argentina de la exportación, el valor de cotización del bien en el mercado transparente del día de la carga de la mercadería -cualquiera sea el medio de transporte-, sin considerar el precio al que hubiera sido pactado con el intermediario internacional.” (el resaltado me pertenece).

Agrega el séptimo párrafo que si el precio convenido con el intermediario internacional fuera mayor al precio de cotización vigente a la fecha mencionada, se tomará el primero de ellos para valorar la operación.

A continuación añade el octavo párrafo que “El método dispuesto en el sexto párrafo del presente artículo no será de aplicación cuando el contribuyente demuestre fehacientemente que el sujeto intermediario del exterior reúne, conjuntamente, los siguientes requisitos:

- a. Tener real presencia en el territorio de residencia, contar allí con un establecimiento comercial donde sus negocios sean administrados y cumplir con los requisitos legales de constitución e inscripción y de presentación de estados contables. Los activos, riesgos y funciones asumidos por el intermediario internacional deben resultar acordes a los volúmenes de operaciones negociados;
- b. Su actividad principal no debe consistir en la obtención de rentas pasivas, ni la intermediación en la comercialización de bienes desde o hacia la República Argentina o con otros miembros del grupo

económicamente vinculado, y

- c. Sus operaciones de comercio internacional con otros integrantes del mismo grupo económico no podrán superar el treinta por ciento (30%) del total anual de las operaciones concertadas por la intermediaria extranjera”.

Que sobre dicha plataforma legal, cabe analizar la presencia o no de los presupuestos básicos que exige el citado artículo 15.

Que cabe recordar que el sexto método es una figura de excepción a los métodos generales de verificación y determinación de los precios de transferencia, al tratarse de un método independiente que contiene una presunción que admite prueba en contrario o si se quiere de una suposición concebida con carácter limitado, al que el ente fiscal recurrió debido a tratarse, en este caso, de operaciones de exportación de commodities a través de entidades intermediarias vinculadas, por lo que corresponde analizar el cumplimiento de los requisitos enumerados con relación al intermediario para, en su caso, habilitar el método adoptado por la aquí recurrente.

Que, entre otros agravios, PAE sujeta la aplicación del método a la circunstancia de que en la operatoria participe no solo un sujeto vinculado que resulte ser el destinatario final de la mercadería exportada sino a que también se acredite que el intermediario internacional sea una empresa “fantasma”, lo que afirma no sucede en el caso de autos, sino lo contrario que se trata de una firma de magnitudes exuberantes para la economía argentina, la que además no resulta ser un sujeto vinculado. Que si bien este último aspecto no es controvertido por el ente fiscal, sostiene que el sexto método resulta de aplicación aun cuando las firmas intermediarias no sean vinculadas, ya que de lo contrario perdería operatividad la norma del art. 15 de la ley del impuesto.

Aquí cabe introducir el análisis efectuado en un fallo dictado por la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Vicentín SAIC c/Estado Nacional – Poder Ejecutivo” de fecha 3/05/2023, el cual se apoya en la opinión de la Sra. Procuradora General de la Nación, a los fines de limitar la profundización de la temática y los agravios producidos por la actora.

El mencionado decisorio abarca un primer tema que está referido a la retroactividad que involucra al Decreto 916, y dos aspectos más, vinculados a la legalidad de los párrafos primero y cuarto del inciso h) del artículo primero de dicha norma.

Cabe reiterar que el fallo citado se refiere exclusivamente a la violación del principio constitucional de legalidad, por parte del Decreto 916/04 y no está en juego la aplicación pura del artículo 15 -6to párrafo- de la LIG.

El que compete a la presente causa -primer párrafo- se refiere a una eventual extensión de supuestos previstos en el sexto párrafo del artículo 15 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, según la incorporación que hiciera su similar N° 25.784.

En dicho párrafo, en palabra de la Sra. Procuradora, se previó en lo que aquí importa, y como forma de desgarnar la hipótesis normativa, lo siguiente:

1. Cuando se trate de exportaciones realizadas a sujetos vinculados,
2. Que tengan por objeto cereales, oleaginosas, demás productos de la tierra, hidrocarburos y sus derivados.....
3. En los que intervenga un intermediario internacional que no sea el destinatario efectivo de la mercadería,
4. Se considerará como mejor método..... el valor de cotización del bien en el mercado transparente del día de la carga de la mercadería -cualquiera sea el medio de transporte-, sin considerar el precio al que hubiera

sido pactado con el intermediario internacional. (el subrayado me pertenece).

A su vez el octavo párrafo del mismo artículo, contempla que lo antedicho no será de aplicación cuando el contribuyente -exportador- demuestre fehacientemente que el sujeto intermediario del exterior reúne, conjuntamente los requisitos:

a. Presencia real en el territorio de residencia.....

b. La actividad principal no debe estar constituida por ganancias pasivas.... ni tratarse de intermediación desde o hacia la República Argentina o con otros miembros del grupo económico.

c. Operaciones con otros integrantes del mismo grupo económico no podrán superar el 30% del total anual de operaciones concertadas por la intermediaria.

Ahora bien, el Decreto 916/04 lo reglamentó de la siguiente manera “A los fines de la ley, **todas** las operaciones de exportación **en las que intervenga un intermediario internacional** que no cumple con los requisitos previstos en el octavo párrafo del mismo, se considerará que no se encuentran celebradas como entre partes independientes en condiciones normales de mercado a que alude el tercer párrafo del artículo 14 de la ley”

Al tener que expedirse sobre esta última norma la Sra. Procuradora, confirma que con esta redacción se “..elimino el requisito del “sujeto vinculado del exterior”, exigido por el artículo 15 de la ley 20.628 para que resulte de obligatoria aplicación el sexto método de determinación del precio de transferencia”. Y concluye que el párrafo agregado por el artículo 1º inciso h) primer párrafo resulta chocante con el principio de reserva de ley en materia tributaria, en cuanto pretende modificar uno de los elementos esenciales del impuesto a las ganancias -base imponible-.

Coincido con lo dictaminado por la Sra. Procuradora en cuanto al avance del decreto sobre la ley para los casos en que se prescindió de la vinculación con la empresa del exterior, por lo que la viabilidad del sexto párrafo o sexto método, queda circunscripto a la letra de la ley (artículo 15, párrafos 6to y siguientes) y a los hechos que se verifiquen en cada caso, ya que el dictamen y luego el fallo solo se expiden sobre la inconstitucionalidad de los términos del decreto con el alcance desarrollado ut-supra.

Que dado lo expuesto precedentemente, en materia de precios de transferencia, en primer lugar, cabe recordar que el sexto método o sexto párrafo contenido en el artículo 15 de la ley del Impuesto a las Ganancias (t.o en 1997 y sus modificaciones), complementado con el Fallo “Vicentin SAIC” de la CSJN del 23/05/2023^[1], resulta aplicable a empresas vinculadas, habiendo desconocido este último la extensión a otros sujetos distintos de los definidos en el mencionado párrafo.^[2]

Ahora bien, en el presente ajuste, no hay presencia de empresa vinculada en la operación de exportación ya que la adquirente y destinataria no revestían dicha condición, sin embargo el artículo 8º de la ley, en su 5to párrafo introduce una presunción que prevé que no se considerarán ajustadas a las prácticas o a los precios normales de mercado entre partes independientes, las operaciones que se realicen con personas físicas o jurídicas domiciliadas, constituidas o ubicadas en países de baja o nula tributación, supuesto en el que deberán aplicarse las normas del artículo 15.

De allí surge una remisión amplia al artículo 15, con todo su alcance y plenitud, ya que no establece excepción alguna. El punto de partida de la remisión es la generación de un supuesto que contempla transacciones “entre partes independientes”, a diferencia del consagrado en el 4to párrafo del mismo artículo 8º el cual prevé

operaciones entre empresas vinculadas con idéntica remisión a los métodos que recepta el artículo 15.

Siendo ello así el envío está dirigido a cualquiera de los métodos elegidos por el legislador, incluido por supuesto el previsto en el sexto párrafo ya que el presupuesto subjetivo de hecho está consagrado en el propio quinto párrafo del artículo 8vo. (empresas independientes) y a tenor especialmente de la concomitancia con que se sancionaron las modificaciones de los artículos que se analizan ut-supra, mediante la Ley 25.784. Este último elemento no permite introducir interpretaciones de carácter temporal respecto de la existencia de reformas de distinta época.

Por ende, a mi entender, el sexto párrafo es aplicable junto a todas las normativas relacionadas (v.g. octavo párrafo), habiéndose levantado la restricción de la vinculación contenida en el cuarto párrafo del artículo 8vo., debido a que carecería de sentido habilitar en el caso de empresas independientes radicadas en paraísos fiscales (8vo quinto párrafo) la aplicación de un método que contiene un requisito de vinculación^[3]. La remisión entiendo que prescinde de este último requisito haciéndolo extensivo a empresas independientes. Y ello iguala las situaciones del propio sexto párrafo que para aplicar el precio del día de embarque presume una falta de sustancia con admisión de prueba en contrario y con igual alcance que el que le otorga el legislador al quinto párrafo del art. 8° presume la inexistencia de independencia cuando intervengan paraísos fiscales, pero deja abierta la carga probatoria en favor del contribuyente para que demuestre la presencia de sustancia económica, debiendo en ese caso cumplir con los requisitos que prevé el 8vo. párrafo del artículo 15.

Por lo expuesto hasta aquí queda habilitada la aplicación del sexto método a operaciones con sujetos radicados o ubicados en países de baja o nula tributación y que no demuestren la existencia de sustancia económica. Con ello a partir de esta instancia se abre la etapa probatoria de demostración.

Que en su defensa la actora alega que la demostración de los requisitos de sustancia del intermediario fueron cumplidos al acompañar una copia de sus estados contables al 31/12/2009 (act. adm., Cpo. Intermediarios N° 3, fs. 432/477 y 515/590) con su traducción y una certificación de auditores externos con su apostilla y debida traducción (mismo cpo de act. adm., fs. 478/514), al realizar una interpretación de las normas involucradas que la lleva a sostener que corresponde al exportador argentino demostrar y no probar los recaudos el artículo 15 de la ley del tributo ya que se trata de un tercero residente en el exterior. Sin embargo, a criterio del ente fiscal resultó insuficiente dicha documentación, más aún cuando al analizarse la documental aportada con relación a otros intermediarios independientes con los que también operó se corroboró que sí pudo cumplir sin objeciones con su aporte, sin que así suceda con relación a Unipec. Que de esta manera resulta improcedente su argumento sobre un actuar riguroso por parte del Fisco para considerar la documentación referida al sujeto del exterior y se descarta la imposibilidad de obtener información sobre sujetos independientes del exterior con los que contrató, sin que los informes periciales producidos ante esta instancia introduzcan otros elementos que permitan contradecir el criterio fiscal, por lo que la cabe confirmar el cargo bajo análisis.

Con carácter subsidiario se afirma que la pérdida de propiedad de los bienes exportados en el momento de la desconexión de las mangueras eclipsa el argumento de la comparabilidad. En igual sentido, no se ha demostrado en forma exacta los factores de corrección que impliquen una inadecuada comparabilidad.

IX.- Que por último resta considerar el ajuste por las operaciones de exportación de gas butano a Petredec Limited, radicado en Bermudas, sobre las que PAE aplicó el método de precios comparables entre partes independientes (CUP) junto con un diferencial flete según el destino de las exportaciones. Al respecto el ente fiscal consideró que Petredec como intermediario internacional reunía las condiciones del octavo párrafo del art. 15 de la LIG, pero al ser un residente en un paraíso fiscal las operaciones fueron sometidas al análisis de las

normas de precios de transferencias.

De esta manera, la fiscalización realizó una comparación entre el precio facturado por PAE con el que surgía de operaciones comparables realizadas por YPF S.A. para las dos exportaciones a la firma Petredec, lo que conllevó a la elaboración de un rango de precios y al cálculo de intercuartiles superiores e inferiores, de lo que se advirtió que el precio usado por la recurrente era inferior al primer cuartil, por lo que se calculó la diferencia entre éste y el valor de la mediana disminuida en un 5%, la que fue multiplicada por la cantidad exportada y permitió obtener el ajuste.

Al respecto PAE alega que los comparables adoptados por el Fisco presentan diferencias con sus operaciones dadas por la fecha de cumplimiento de embarque, el medio de transporte, el volumen de las operaciones, y agrega que los mercados de destino resultan disímiles ya que Petredec es un *trader*, por lo que remarca la falta de razonabilidad en la comparación formulada por el Fisco.

Que para fundar sus argumentaciones la empresa ofreció distintos puntos en el informe pericial económico a fs. 258/291, sin embargo los profesionales designados indicaron que no pudieron responder las preguntas sobre la exportación de gas butano en razón de no contar con los datos necesarios para ello, pero el perito del Fisco ratificó los informes agregados en las actuaciones administrativas provenientes de las Aduana de La Plata y San Lorenzo como así también los de YPF.

Que en el otro informe agregado a fs. 317/333 sobre comercio exterior el profesional de parte de PAE consideró que las operaciones seleccionadas como comparables por el organismo fiscal había varias diferencias, entre ellas el volumen exportado en razón de que éstas representaban menos del 10% del volumen exportado por PAE a Petredec, las empresas destinatarias no ejercían funciones de intermediación, las condiciones de exportación eran diferentes, debido a que las operaciones cuestionadas fueron celebradas bajo condiciones FOB y las comparables bajo condiciones FCA y los medios de transporte también eran distintos, debido a que las operaciones de PAE fueron realizadas por vía acuática y las comparables por vía terrestre (camión). También respondió que según los precios publicados por la Secretaría de Energía el precio acordado con PAE para el gas butano fue superior (US\$268.62). Por su parte, el perito del ente fiscal señaló que las dos exportaciones de YPF S.A. fueron realizadas por vía acuática, mientras que el precio de las mismas era superior al pactado por PAE y cercano al de las restantes operaciones comparables. Agregó que la comparación contra los precios publicados por la Secretaría de Energía no resulta un procedimiento adecuado para la evaluación del cumplimiento del principio de operador independiente.

Que más allá de sus expresiones y la prueba rendida ante el Tribunal la actora no logró reunir elementos concluyentes para derribar la postura fiscal, ya que los profesionales designados para presentar el informe económico no pudieron cumplir su tarea y si bien el experto designado en el informe de comercio exterior respaldó las manifestaciones de PAE, ello no resulta suficiente atento la precisión que se logra con el análisis que hace el Fisco, por lo que el ajuste en tratamiento también debe ser confirmado.

X.- Que un sinnúmero de detalles, características y condiciones rodean al caso. Los argumentos individuales dados a cada situación pueden estar generando conclusiones que ratifican parcialmente dichos específicos de cada una de las partes.

Lo que no se puede es considerar esas conclusiones en forma aislada, sino que corresponde analizarlas en un marco concatenado de aciertos y de un razonamiento lógico que hagan aplicables las normas legales con la mayor ecuanimidad, por lo que considero que los tres ajustes guardan consistencia, solidez y coherencia.

XI.- Respecto de los intereses resarcitorios pretendidos, cabe señalar que fueron liquidados conforme las prescripciones del art. 37 de la ley de procedimiento fiscal y constituyen una indemnización debida al Fisco como resarcimiento por la mora en que ha incurrido el contribuyente o responsable en la cancelación de sus obligaciones tributarias (cfr. C.S.J.N., Citibank NA el DGI, 01/06/2000), por lo que corresponde disponer su confirmación.

XII.- Que resta referirse a la multa aplicada, equivalente a dos tantos del Impuesto a las Ganancias omitido en el período fiscal 2009 según el art. 45 de la ley N° 11.683 (t.o. 1998 y mod.).

Que en lo que hace a la procedencia de la sanción se encuentran acreditados los elementos que permiten encuadrar la conducta de PAE en la figura del art. 45 de la ley de rito fiscal al configurarse el presupuesto básico de omisión de pago, sin que haya logrado acreditar la falta de culpa en su accionar, ni tampoco la existencia de un error con entidad para eximirlo conforme se desprende del análisis de los hechos y pruebas producidas. Por lo que cabe disponer la confirmación de la misma.

XIII.- Que por todo lo expuesto voto por confirmar la resolución apelada en todas sus partes, con costas.

[1] El fallo de fecha 3/05/2003 basado en el Dictamen de la Sra. Procuradora General de la Nación declaró inaplicable los párrafos primero y cuarto del inciso h) del artículo primero del Decreto 916/04.

[2] Véase el voto del suscripto en las causas esta Sala D, FRIAR S.A. (fecha 19/8/2024) y LDC ARGENTINA S.A. (fecha 24/6/2025)

[3] El Dictamen citado no aborda la presunción de los paraísos fiscales sino de la extensión reglamentaria del artículo 916/04.

La Dra. Gómez dijo:

Que adhiere al voto del Vocal Instructor.

La Dra. O'Donnell dijo:

Adhiero a la decisión propiciada por el Vocal Instructor en cuanto:

a) rechaza la excepción de prescripción opuesta por Pan American Energy LLC Sucursal Argentina, pero sin costas al no haberse tramitado en forma previa a la sentencia de fondo (Fallos 336:70, “Bolland”);

b) rechaza la aplicación de los beneficios previstos en el art. 46 de la ley 27.260 en virtud de la presentación efectuada por Pan American Energy LLC Sucursal Argentina según el art. 85 de la misma ley, en razón que los ajustes determinados en la Resolución N° 72/2017 son por definición de naturaleza técnica y, como se señala en el voto, los activos exteriorizados, entonces, no pueden vincularse a tales ajustes.

Cabe destacar que en un sentido similar, se expidió la Cámara que ejerce como alzada de este Tribunal en la sentencia dictada en la causa “HSBC Argentina Holdings S.A.”, el 1° de julio de 2022, cuando sostuvo que “...la firma actora no “confirmó” bienes y/o tenencias que ya se encontraban en su posesión involucrando a DD.JJ. tanto originales como rectificativas que ya hubieran sido presentadas; sino que la declaración presentada guarda relación con ajustes técnicos que se determinarían de oficio mediante la Resolución N° 47/2018 -objeto de autos- que, como se viera con antelación, responden a operaciones comerciales en las cuales resultó objetado -por el

organismo recaudador-, el sujeto consignado como emisor de estas, por manera que no se trata en el caso de exteriorización o declaración de bienes, sino del cuestionamiento de la veracidad del resultado impositivo vinculado al tributo del caso, supuesto que como es de toda claridad, difiere sustancialmente del aprehendido en la norma cuya aplicación persigue la recurrente (cfr. en igual sentido, esta Sala in re “E.I.C.E. de Argentina”, citado).

Agregó a continuación, en lo parte que aquí interesa, que “... tampoco cabría convalidar una interpretación destinada a lograr que, con la sola presentación de la DD.JJ. de Confirmación de Datos en los términos del artículo 85 de la ley 27.260, se habilite la procedencia de los beneficios allí previstos”, criterio que resulta aplicable al caso en atención a que la única documentación acompañada es el F. 2037 obrante a fs. 56 de este Expediente.

c) Por último, los ajustes notificados en la Resolución N° 72/2017 deben ser confirmados conforme al minucioso análisis de los hechos y las pruebas aportadas y rendidas tanto ante este Tribunal como en la instancia administrativa previa, que dan cuenta que los agravios de la recurrente no son suficientes para modificar la pretensión fiscal. Las costas se imponen a la vencida (art. 184, 5to. párr., ley 11683).

En virtud del acuerdo que antecede, por mayoría, SE RESUELVE:

1°) Rechazar la excepción de prescripción articulada, con costas.

2°) Confirmar la resolución apelada en todas sus partes, con costas.

3°) Regular en conjunto los honorarios de los profesionales intervinientes por el Fisco Nacional, en la suma de \$ 550.560,36 (Pesos quinientos cincuenta mil quinientos sesenta con treinta y seis centavos) por el patrocinio letrado y de \$ 220.224,14 (Pesos doscientos veinte mil doscientos veinticuatro con catorce centavos) por la representación procesal; los que quedan a cargo de la recurrente, teniendo en cuenta a tal fin la labor desarrollada por los mismos en la primera etapa cumplida, el resultado obtenido en los ptos. 1°) y 2°) precedentes y demás pautas establecidas en la ley N° 21.839, modificada por la ley N° 24.432.

4°) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por el Fisco Nacional, fijándolos por el patrocinio letrado en la suma de \$ 3.007.303 (Pesos tres millones siete mil trescientos tres) equivalente a 41,61 (cuarenta y uno con 61/100) UMA – Unidad de Medida Arancelaria –, y de \$ 1.202.921 (Pesos un millón doscientos dos mil novecientos veintiuno) equivalente a 16,65 (dieciséis con 65/100) UMA por la representación procesal, los que quedan a cargo de la recurrente, teniendo en cuenta a tales fines el monto del litigio, la actividad desarrollada en las últimas dos etapas procesales y el resultado obtenido en los ptos. 1°) y 2°) precedentes, conforme lo dispuesto por los artículos 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 24, 29 y 51 de la Ley N° 27.423, la Acordada N° 11/2025 (12/06/2025) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y Decreto 1077/2017.

5°) Regular los honorarios del perito contador designado a propuesta del Fisco Nacional, Guillermo García Fuster, en la suma de \$ 2.226.371 (pesos dos millones doscientos veintiséis mil trescientos setenta y uno), equivalente a 30,81 (treinta con 81/100) UMA, los que quedan a cargo de la recurrente, en atención a la labor desarrollada en la pericia económica y el informe en comercio exterior practicados en autos y el monto del litigio.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los antecedentes administrativos y archívese. -

