

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

**LEY PENAL TRIBUTARIA EVASIÓN SIMPLE.
ART.1 DE LA LEY 24.769.PROCESAMIENTO.
REVOCACIÓN. CUADRO PROBATORIO NO
CORROBORADO.**

En el caso el cuadro probatorio reunido sólo está constituido por elementos aportados por el organismo denunciante recabados a partir del procedimiento de fiscalización, no existiendo pruebas obtenidas durante la instrucción que permitan corroborar lo expuesto en la denuncia de marras. Corresponde revocar la decisión apelada y disponer que el juez de grado de cumplimiento a las medidas indicadas y todas aquéllas que considere convenientes y conducentes para determinar si existe algún tipo de responsabilidad por parte del encartado en la conducta ilícita atribuida. (**Juez FLEICHER, con adhesión del Juez ALVAREZ**). **El voto del Juez SCHIFFRIN expresó:** He de acompañar el voto del Juez Fleicher, teniendo en cuenta, especialmente, la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, según la cual la ley que establece que el organismo recaudador debe elevar al juez un informe con los elementos de prueba y las conclusiones técnicas alcanzadas, no impone que ese informe tenga el carácter de peritación ni resulte vinculante para el magistrado (v. El Procedimiento Tributario y Penal Tributario a través de la Jurisprudencia, Tercera Parte, Período 2001-2003, por Teresa Gómez, La Ley, Buenos Aires, año 2004, pág.441). (**Juez SCHIFFRIN**).

4/2/2010. SALA SEGUNDA.Expte.4330,"CH. J. C. S/INF. LEY 24.769". Juzgado Federal N° 2, de Lomas de Zamora.

PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

///Plata, 4 de febrero de 2010. R.S. 2 T.103 f* 64/67

VISTA: Esta causa registrada bajo el N° 4330, caratulada: "CH J C S/INF. LEY 24.769", procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 2, de Lomas de Zamora.

Y CON SIDERANDO:

EL JUEZ FLEICHER DIJO:

I. Las presentes actuaciones llegan a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por el (...), en representación de J C Ch, contra la resolución por la cual se dispuso el procesamiento del nombrado en orden al delito de evasión simple, previsto y reprimido por el art. 1° de la ley 24.769.

El recurso es concedido y mantenido a-

II. Los agravios del recurrente se centran, en lo sustancial, en que desde el pronunciamiento dictado por esta Alzada hasta el nuevo procesamiento decretado en primera instancia, no se ha reunido elemento cargoso alguno contra su asistido para dar por acreditado debidamente los extremos relativos al delito investigado como así tampoco la participación de su asistido Ch.

Sostiene que el juez de grado continúa basándose en supuestos, puesto que no profundizó la investigación en estos actuados, tal como lo había dispuesto este Tribunal.

Asimismo, señala que no se efectuó una pericia contable sobre la documental agregada, la cual sería útil para determinar el grado de certeza de los hechos denunciados y que dieran origen a la formación de las presente causa.

Por otra parte, en la oportunidad de presentar el memorial, el letrado defensor de Ch agregó que la cooperativa investigada encuadra dentro de la modalidad de las Cooperativas Vecinales de Obras y Servicios Públicos, las cuales no se encuentran alcanzadas por el IVA ya que operan por cuentan y orden de los municipios.

Asimismo agrega que, el procedimiento no resultó adecuado en lo que hace a la acumulación de pruebas; en el acto de declaración indagatoria no se le informó al imputado el legajo y foja donde supuestamente se encuentra determinada la evasión; la denuncia abarca un año calendario en el que rigen las leyes 23.771 y 24.769 y pese a ello, se lo indaga únicamente por la nueva

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

ley únicamente; la AFIP no concreta, en absoluto, la figura del ilícito; por último, no está acreditada la evasión fraudulenta, con montos precisos por cada ejercicio y por cada tributo.

En razón de lo expuesto, solicita se revoque la resolución apelada y se decrete el sobreseimiento de su pupilo.

III. Cabe recordar que la presente causa se inició a partir de la denuncia efectuada por (...), en su carácter de Jefe interino de la Sección Penal Tributaria de la Región Sur de la Dirección General Impositiva de la AFIP, contra la firma Cooperativa Integral de Provisión de Servicios Públicos de Tristán Suárez Ltda., por la presunta comisión del delito previsto y reprimido por el art. 1° de la Ley 24.769. Ello por cuanto al efectuarse la fiscalización de dicha empresa se constató que la contribuyente omitió volcar ventas gravadas en las respectivas declaraciones juradas presentadas ante la DGI relativas al Impuesto al Valor Agregado (...)

Los inspectores actuantes comprobaron dichas irregularidades circularizando a los clientes de las firmas como así también a las entidades bancarias que operaban con la misma. En tal sentido, en punto al período fiscal(...) se verificó que los depósitos bancarios relevados sobre la cuenta corriente del Banco (...) Aires fueron superiores a los ingresos declarados en el Impuesto al Valor Agregado como también que la citada firma omitió declarar ventas efectuadas(...). Con respecto a los períodos fiscales (...)se procedió a determinar las ventas netas de la firma en base a facturas emitidas por la contribuyente constatando que las ventas relevadas fueron superiores a las declaradas por la firma en cuestión (...).

Luego, se corrió la vista al Sr. Agente Fiscal conforme lo normado por el art.180 del Código procesal Penal de la Nación, quien formuló el requerimiento de instrucción instando la acción penal respecto a la posible comisión del delito de acción pública previsto y reprimido por el art. 1° de la ley 24.769 (...).

Posteriormente, el imputado fue citado a prestar

declaración indagatoria, quien hizo uso del derecho a negarse a declarar (...)

Por resolución de primera instancia (...) el *a quo* dictó el procesamiento de J Ch en orden al delito de evasión simple, previsto y penado por el art. 1° de la Ley 24.769. Ello así por cuanto tuvo por *prima facie* acreditada la participación del encartado, en su carácter de presidente de la Cooperativa Integral de Provisión de Servicios Públicos de Tristán Suárez Ltda. en la presentación de declaraciones juradas con montos inexactos, utilizando para ello maniobras fraudulentas tendientes a la ocultación de la verdadera carga impositiva, adeudada por el contribuyente con relación a los períodos (...) del Impuesto al Valor Agregado ocasionando deliberadamente un perjuicio irreparable para los intereses del Fisco.

Dicha decisión fue apelada por el (letrado del imputado) En esa ocasión, este Tribunal revocó dicho procesamiento por prematuro, toda vez que consideró que no estaban debidamente acreditados los extremos relativos al delito en examen así como también la participación del imputado Ch como presidente de la firma investigada. En consecuencia, dispuso que se continúe con la investigación adoptando las medidas pertinentes a fin de esclarecer la verdad de los hechos (...).

Luego, la causa volvió al juzgado de origen, y el *a quo* ordenó el cumplimiento de una serie de diligencias, en base a las cuales dictó un nuevo auto mediante el que decretó el procesamiento de J Ch en orden al delito de evasión simple -art. 1° de la ley 24769- (...).

IV. Ahora bien, después de analizar las constancias reunidas en autos, concluyo que corresponde revocar la resolución apelada.

Ello así pues, advierto que desde la resolución dictada (...) por esta Alzada que revocó el procesamiento de J C Ch por prematuro y dispuso que el *a quo* profundice la investigación, adoptando las medidas pertinentes a fin de esclarecer la verdad de los hechos hasta el nuevo auto de procesamiento (...), no se han realizado diligencias conducentes a efectos de

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

comprobar la comisión del delito en reproche y la participación del nombrado como presidente de la firma en cuestión, en los términos del art. 14 de la ley 24769.

En efecto, entiendo que ninguno de los elementos de cargo reunidos en autos hasta el momento sirven para despejar las dudas que subsisten respecto a los hechos denunciados y la responsabilidad del imputado en la causa.

Por su parte, el *a quo* fundó su decisión en las pruebas colectadas en autos, entre las que enumera, la denuncia efectuada por (...) en su carácter Jefe de la Sección Penal Tributaria (...); los cinco cuerpos de documentación correspondiente a la inspección realizada por el organismo recaudador; el informe confeccionado por el contador público de la AFIP respecto del domicilio fiscal de la contribuyente; el acta de ratificación de la denuncia impetrada; el estatuto social perteneciente a la cooperadora investigada; los informes labrados por la Sección Penal tributaria (...) y la declaración indagatoria de C..

De lo expuesto se desprende, que el cuadro probatorio reunido sólo está constituido por elementos aportados por el organismo denunciante recabados a partir del procedimiento de fiscalización, no existiendo pruebas obtenidas durante la instrucción que permitan corroborar lo expuesto en la denuncia de marras.

En consecuencia, considero que resultaría en el caso importante la confección de un informe pericial contable por parte de un organismo independiente con el objeto de que ratifique o rectifique lo expuesto por los denunciantes, y en consecuencia, determine fehacientemente si existió evasión fraudulenta y, en su caso, especifique los montos precisos por cada ejercicio y por cada tributo.

Por otra parte, el juez de grado menciona entre los elementos cargos el informe elaborado por la Sección Penal Tributario (...) en el cual se afirma que la contribuyente se constituyó como una cooperativa de provisión de obras, agua potable y otros servicios públicos y, que toda cooperativa

está obligada a presentar declaraciones juradas del Impuesto al Valor Agregado, aclarando que las exenciones en impuesto no tramitan de oficio sino que es el contribuyente que se encuentra alcanzado el que debe solicitar ante el organismo recaudador dicha exención, no existiendo constancia de que la cooperativa lo hubiese realizado.

En mi opinión, dicho informe se encuentra incompleto toda vez que no indica la normativa legal en que se basa, de manera tal que aún no se ha dado acabado cumplimiento con lo solicitado por este tribunal (...) en punto a la determinación sobre si la mencionada firma configura una de las llamadas cooperativas vecinales de obras y servicios públicos y se encuentra eximida del pago del IVA, máxime teniendo en cuenta que de las constancias presentadas por el organismo recaudador (...) obra copia de una solicitud de exención del pago del impuesto a las ganancias y del IVA de fecha 27 de diciembre de 1995.

En relación a la responsabilidad atribuida a Ch en los hechos denunciados, tampoco obran elementos de convicción suficientes que permitan endilgarle, por ahora, la comisión del delito de evasión simple en los términos del art. 14 de la ley penal tributaria.

En tal sentido cabe destacar que, los empleados de la cooperativa en oportunidad de prestar declaración testimonial no pudieron aportar información acerca del funcionamiento de la cooperativa.

Así, los testigos (...) negaron haber trabajado en la cooperativa (...), mientras que (...) manifestó que si bien prestó servicios en la misma y conocía a Ch por ser uno de los titulares de la empresa, no pudo especificar quienes eran las personas encargadas de la parte contable o administrativa (...), al igual que (...)

Por otra parte, de la lectura de la injurada brindada por (...), quien fuera indagado en su carácter de secretario de la cooperativa y posteriormente sobreseído por el *a quo*, no se desprenden datos precisos acerca de la presunta responsabilidad de Ch en el manejo de la

Poder Judicial de la Nación

Año del Bicentenario

administración de la firma, no bastando la sola afirmación de que “...Ch se encargaba de todo...” puesto que ello nada aporta a efectos de corroborar las presunciones sobre su supuesta participación en la administración.

En otro orden de ideas, disiento con el juez de grado acerca de que la circunstancia que las declaraciones juradas cuestionadas se encuentren rubricadas por el presidente de la firma, aunque sea con una media firma, permita inferir que corresponden a J Ch.

Conforme lo señalado, a mi juicio, sería conveniente citar a declarar a personas que tengan conocimiento o hayan intervenido en el área contable y en la toma de decisiones en la cooperativa mencionada, de manera tal que se pueda establecer la responsabilidad del encartado en los hechos bajo examen.

Por todo lo expuesto, corresponde revocar la decisión apelada (...) y disponer que el juez de grado de cumplimiento a las medidas indicadas y todas aquéllas que considere convenientes y conducentes para determinar si existe algún tipo de responsabilidad por parte del encartado en la conducta ilícita atribuida.

Así lo voto.-

EL JUEZ SCHIFFRIN DIJO:

He de acompañar el voto del Juez Fleicher, teniendo en cuenta, especialmente, la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, según la cual la ley que establece que el organismo recaudador debe elevar al juez un informe con los elementos de prueba y las conclusiones técnicas alcanzadas, no impone que ese informe tenga el carácter de peritación ni resulte vinculante para el magistrado (v. El Procedimiento Tributario y Penal Tributario a través de la Jurisprudencia, Tercera Parte, Período 2001-2003, por Teresa Gómez, La Ley, buenos Aires, año 2004, pág.441).

EL JUEZ ÁLVAREZ DIJO:

Que adhiere al voto del Juez Fleicher.

Por ello, el Tribunal **RESUELVE:**

I.- Revocar la decisión apelada (...) y disponer que el Juez de grado de cumplimiento a las medidas indicadas y todas aquéllas que considere convenientes y conducentes para determinar si existe algún tipo de responsabilidad por parte del encartado en la conducta ilícita atribuída.

II.- Regístrese, notifíquese y devuélvase. Firmado Jueces Sala II Gregorio Julio Fleicher. Leopoldo Héctor Schiffrin. César Álvarez.

Ante mí Dra. Laura A. Benavides de Salvático-Secretaria de Cámara Subrogante