

Procedimiento Falta De Merito Apropiacion Indebida De Tributos Recurso De Apelacion Direccion De La Investigacion A Cargo Del Fiscal

JURISPRUDENCIA

Procedimiento. Falta de mérito. Apropiación indebida de tributos.

Recurso de apelación. Dirección de la investigación a cargo del Fiscal Se rechaza el recurso de apelación interpuesto por el fiscal contra la resolución que declaró la falta de mérito en relación a la presunta comisión del delito del artículo 6 de la ley 24769, en tanto que, en su carácter de director de la investigación, el fiscal debe continuarla con el objeto de reunir mayores elementos de prueba y superar el estado de incertidumbre declarado por el Juez. Rosario, 7 de septiembre de 2015

Visto, en Acuerdo de la Sala "B", el expediente n° FRO 42000569/2012/2/CA1 de entrada, caratulado "Legajo de apelación en autos C., L. E. s/ Infracción Ley 24.769", del Juzgado Federal n° 4 de Rosario, del que resulta. Vienen los autos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por el Fiscal Federal a cargo de la Fiscalía Federal n° 2, Dr. Mario J. Gambacorta (fs. 76/78) contra la Resolución del 19 de diciembre de 2014 mediante la cual se declaró la falta de mérito prevista por el art. 309 del CPPN respecto de L. E. C. y en relación a la presunta comisión del delito del art. 6 de la Ley 24.769 (fs. 73/74 y vta.). Elevados los autos a la Alzada, se dispuso la intervención de esta Sala "B" (fs. 91), el Fiscal General, Dr. Claudio Marcelo Palacin mantuvo el recurso (fs. 93) y se fijó audiencia oral en los términos del art. 454 del C.P.P.N. (fs. 95), manifestando la defensa del imputado su opción por presentar memorial escrito conforme Acordada n° 166/11 (fs. 98), el cual se agregó en dos (2) fojas (fs. 100/101) como también el presentado en dos (2) fojas por el representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 102/103) quedando los autos en condiciones de ser resueltos (fs. 104).

La Dra. Vidal dijo: 1° Al motivar la interposición del recurso señaló la apelante que la prueba fundamental para citar a indagatoria a C. fue la acreditación de la real existencia de contratos de alquiler y la declaración jurada presentada por la firma denunciada donde surge su saldo a favor. En ese sentido se agravó de que el magistrado instructor entendiera como no debidamente acreditadas las operaciones sobre las que se habrían practicado las retenciones, cuando de la denuncia y de la propia resolución surge evidente la operación real no declarada. Consideró que la falta de mérito es arbitraria puesto que las operaciones existieron y fueron abonadas, siendo éstas los arrendamientos pagados en especie, los cuales fueron denunciados con la intención de no abultar el débito fiscal y en consecuencia no se ingresó lo retenido en concepto de I.V.A.. Efectuó reserva del caso federal y del recurso de casación. Al mejorar fundamentos reiteró los argumentos desarrollados en oportunidad de interponer el recurso y la reserva de la vía recursiva. 2° En comentario al art. 309 del CPPN que establece los requisitos para la procedencia del auto de falta de mérito se ha dicho que "Profundizar la investigación es la base de su procedencia (CCCF, Sala I, DJ, 2001-2-362, sum. 2093), tanto para verificar la realidad del hecho por el que fue oído el imputado como para probar su participación en él y, en tal caso, a los efectos de confirmar, si fuere el caso, causas de justificación o de inculpabilidad. Se trata de resolver un cuadro de prueba insuficiente, entonces, para procesarlo como para sobreseerlo por virtud de prueba pendiente de producción, eventualmente relacionada con las citas de la indagatoria (CCC, Sala V, LL, 2001- C-985, jurisprud. agrup., 15857; art. 304 y su comentario) o hasta con lo dispuesto por una cámara de apelación (CCC, Sala I, LL, 2001-E-169, previamente sugerida por el fiscal).? (Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial." 2° edición, Hammurabi - José Luis Depalma editor, tomo II, pág. 906). 3° Confrontados los motivos en los que la recurrente fundó el recurso con las constancias de la causa, las valoraciones efectuadas por el juez a quo en el decisorio impugnado, y los alcances de la norma del art. 309 del código de rito conforme lo expresado en el punto anterior, en opinión de la suscripta la Fiscalía no ha logrado contrarrestar lo ponderado por el magistrado de anterior grado por lo que corresponde confirmar su decisorio, en lo que ha sido materia del recurso. El apelante basó la interposición del recurso apuntando a que el juez a quo sostuvo que no se encontraban suficientemente establecidas las operaciones sobre las que la firma denunciada habría practicado las retenciones adeudadas, siendo que, por el contrario, tales operaciones consisten en los contratos de arrendamiento rural que fueron acompañados a fs. 41 por la AFIP- DGI. De la lectura y análisis del auto de falta de mérito se advierte, en cambio, que las argumentaciones dadas por el magistrado instructor no se limitan al punto señalado por la apelante. En efecto, se sostuvo que la insuficiencia probatoria en orden a tener por mínimamente acreditado el hecho denunciado fue incluso señalada por el Jefe de la Sección Penal Tributario de la Dirección Regional II en la nota dirigida al Distrito Casilda, glosada a fs. 8 de las actuaciones identificadas con el número 11634-60-2012 -reservadas en Secretaría y que se tienen a la vista-, fechada el 19 de abril de 2012, esto es, con posterioridad a la presentación por la denunciada de las copias de los contratos de arrendamiento obrantes a fs. 27/29 de la Actuación n° 11635-23-2014 y que se refleja en el informe de los inspectores Atilio Eduardo Cavestri y José María Mangini de la División Fiscalización n° 3 de la Dirección Regional Rosario II de la AFIP, de fecha 3/10/2011 (fs. 46 de las

actuaciones n° 11635-23-2014). La apelante no rebatió lo valorado por el a quo y cabe destacar que con posterioridad a la radicación de la denuncia de fs. 10/14, delegada la dirección de la instrucción en Fiscalía en los términos del art. 196 del CPPN, no se advierte que se hubiera incorporado nueva prueba relacionada con la acreditación de los extremos que han sido señalados en la resolución. Por otra parte, además de lo expresado, surge que con anterioridad al informe del 19 de abril de 2012 citado, la firma Semillero C. S.R.L. presentó DDJJ rectificativas del IVA por el período luego denunciado (fs. 11 vta.) y lo canceló mediante solicitud de compensación del 08/11/2011 por un monto de \$... y por depósito bancario de \$... el 10/11/2011. (fs. 10 vta.). Por todo ello propongo que se rechace el recurso y se confirme el decisorio recurrido en lo que ha sido materia de recurso. Así voto.

El Dr. Bello dijo: 1°) Adhiero a las consideraciones y a la solución adoptada por la Dra. Vidal, agregando que arribo a tal conclusión con base en los fundamentos que a continuación se exponen. 2°) Se advierte que el Fiscal Federal N° 2 de esta ciudad, Dr. Mario J. Gambacorta, se ha agravado de la resolución de fecha 19/12/2014 en cuanto declaró la falta de mérito de L. E. C. con relación a la presunta comisión del delito del art. 6 de la ley 24.769. En anteriores precedentes de esta Sala ¿B? relativos a causas en las que el representante del Ministerio Público Fiscal cumple el rol de director a cargo de la investigación en los términos del art. 196 del CPPN y en que el auto apelado es el que declara la falta de mérito, he señalado, en lo pertinente, que "... no se advierte cuál sería el 'gravamen irreparable' -requerido como ineludible por el art. 449 del CPPN- que el dictado del auto de falta de mérito ocasionaría al Fiscal, toda vez que en causas cuya dirección de la investigación ha sido delegada al representante del Ministerio Público Fiscal, el dictado del auto de procesamiento no es un requisito indispensable para la prosecución de las actuaciones, en base a las disposiciones que emanan del art. 215 del CPPN? (Acuerdos n° 81, 127 y 168 del año 2007; n° 105, 119, 122 y 148 del año 2008; y n° 110, 154 y 204 del 2009). Por los argumentos expuestos en tales precedentes y la jurisprudencia que allí se citaba por compartir, concluí que frente a tal situación, correspondía declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Federal contra el auto de falta de mérito dictado, debiendo esa parte procesal, en su carácter de director de la investigación, continuar con la misma con el objeto de reunir mayores elementos de prueba a fin de superar el estado de incertidumbre declarado por el juez de grado para que, en función de las probanzas incorporadas a los autos y las que en lo sucesivo pudieran incorporarse, eventualmente requiera la elevación a juicio, o bien solicite oportunamente el sobreseimiento del imputado, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 215 y 347 del CPPN. Luego, a partir del pronunciamiento de la Cámara Nacional de Casación Penal en el Acuerdo n° 1/09 -Plenario N° 14-, dictado el 11/06/2009 en autos ¿BLANC, Virginia María s/ recurso de inaplicabilidad de ley?, (por el voto en mayoría de ocho de los integrantes de la CNCP) se resolvió que "...en los supuestos previstos por el art. 215 del Código Procesal Penal es necesario el auto de procesamiento?, por lo que resulta admisible el recurso sometido a decisión de esta Alzada. 3°) Sin perjuicio de la doctrina sentada en el plenario aludido del tribunal de Casación, no puede dejar de observarse que según el art. 449 in fine del ordenamiento procesal, es requisito para la procedencia del recurso de apelación que la resolución dictada cause gravamen irreparable a quien la plantea. En tal sentido, del texto de los artículos 309 y 311 del C.P.P.N. se desprende que el auto de falta de mérito, atento la existencia de dudas, es una medida intermedia de carácter meramente provisorio, que no causa estado y que puede ser revocada y reformada de oficio durante la instrucción, es decir que no pone fin a la tarea instructoria, ni a la causa, pudiendo proseguirse la investigación. Es decir que, con el devenir del proceso, de las pruebas que pudieran llegar a producirse en el sumario, tales dudas puedan disiparse posibilitando así al arribo del sobreseimiento del encartado o a la eventual solicitud de procesamiento. Más aún cuando no se encuentra el caso que nos ocupa en el momento procesal en que el fiscal podría alegar un perjuicio irreparable, toda vez que no se ha considerado completa la instrucción por parte del juez a quo ni referido el fiscal que se encontrara agotada la misma, y siendo que el representante del Ministerio Público Fiscal se encuentra a cargo de la investigación en los términos del art. 196 del CPPN (fs. 16), bien podría esa parte ordenar otras diligencias en orden a provocar en el juzgador la convicción suficiente a los efectos de definir la situación procesal del encartado en trato, en el sentido por él pretendido. En ese marco, el fiscal a cargo de la investigación deberá avanzar en la investigación y "...con los medios y facultades a su alcance y en tanto por obligación legal se halla a cargo de la pesquisa, reunir los elementos necesarios para, llegado el caso, convencer al magistrado de su petición. (Cám.N.Crim.Corr., Sala V, c. n° 29.391, ¿Duarte, Hugo y ots.?, 09/05/2006; y c. n° 36.902, ¿G.C.B. s/ Estafa?, 14/05/2009). En tal sentido, se advierte que si la pretensión del fiscal de que se procese a L. E. C. no tuvo favorable acogida por el magistrado de la anterior instancia, se debe a que el material probatorio por él incorporado -en su carácter de director de la investigación-, no resultarían suficiente a dichos fines; al menos, no desde la perspectiva del juez de grado.

Asimismo, las circunstancias apuntadas por el fiscal en su escrito de apelación, no aparecerían como elementos de cargo con entidad suficiente - por ahora y en esta instancia- a los fines que pretende, por lo que el eventual dictado del auto de procesamiento en contra de C. deberá ser materia de tratamiento por el juez a quo, incluso a los fines de la garantía de la doble instancia (artículos 8, apartado h, de la C.A.D.H., y 75, inciso 22, C.N.). 4°) En mérito de todo lo cual, propicio que se rechace el recurso de apelación incoado por el Ministerio Público Fiscal y se confirme, en consecuencia, la resolución impugnada, sin perjuicio de la

profundización de la investigación y la eventual reiteración del planteo formulado por el fiscal ante el juez a quo, a los fines de garantizar la doble instancia, si ello resultare procedente. Así voto. Atento al resultado del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Federal Dr. Mario J. Gambacorta a fs. 76/78, confirmando la Resolución del 19 de diciembre de 2014, obrante a fs. 73/74 y vta. en lo que ha sido materia de recurso. Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por Acordada n° 15/13 de la C.S.J.N. y oportunamente devuélvase los autos al Juzgado de origen. No participa del Acuerdo el Dr. Toledo por encontrarse fuera de la jurisdicción cumpliendo funciones inherentes a su cargo de Presidente de esta Cámara Federal. (Expte. FRO 42000569/2012/2/CA1). Fdo.: Edgardo Bello- Elida Vidal- (Jueces de Cámara)- Ante mi, María Verónica Villatte- (Secretaria de Cámara).- Correlaciones: Schoklender, Sergio Mauricio y otros s/recurso de casación - Cám. Nac. Casación Penal - Sala IV - 27/03/2015 Robiglio, Carolina L., La intervención del fiscal en la investigación y juzgamiento de los delitos tributarios, Compendio Jurídico, Boletín N° 7, pág. 25, Julio 2008, 003414E